



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS**

**BRUNO CRUZ DE PINHO MARTINS**

**DIREITO AUTORAL E OBRA INTELECTUAL:**  
**COMO A LEI PODE LIMITAR A CRIATIVIDADE**

**BRASÍLIA**

**2012**

BRUNO CRUZ DE PINHO MARTINS

**DIREITO AUTORAL E OBRA INTELECTUAL:**  
**COMO A LEI PODE LIMITAR A CRIATIVIDADE**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito  
do Centro Universitário de Brasília –  
UnICEUB.

Orientador: Prof. Eduardo Lycurgo Leite

**BRASÍLIA**

**2012**

BRUNO CRUZ DE PINHO MARTINS

**DIREITO AUTORAL E OBRA INTELECTUAL:**  
**COMO A LEI PODE LIMITAR A CRIATIVIDADE**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito do  
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.  
Orientador: Prof. Eduardo Lycurgo Leite

Brasília, 02 de maio de 2012.

**Banca Examinadora**

---

Prof. Eduardo Lycurgo Leite  
Orientador

---

Prof. Examinador (a)

---

Prof. Examinador (a)

Dedico este trabalho a minha mãe, a meu pai, a minha irmã e a Fernanda.

## **RESUMO**

A sociedade contemporânea experimenta um momento único de facilidade no acesso à cultura, bem como na possibilidade de participação em sua dinâmica de produção. Sabendo que o Direito Autoral busca promover a proteção dos autores e fomentar a criatividade, o presente trabalho se propõe a analisar o Direito Autoral frente a essa nova perspectiva de liberdade de produção de conteúdos.

Palavras-chave: Direito Autoral. Criatividade. Cultura. Internet. Cultura Read/Write. Lawrence Lessig. Uso da obra de terceiros.

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>1 OS DIREITOS AUTORAIS.....</b>	<b>13</b>
1.1 O que são os Direitos Autorais?.....	13
1.2 Breve histórico dos Direitos Autorais.....	15
1.3 Os Autores .....	19
1.4 O Objeto do Direito Autoral.....	23
1.5 Os Direitos Morais .....	31
1.6 Os Direitos Patrimoniais .....	34
<b>2 A QUEM SE DESTINAM OS DIREITOS AUTORAIS? .....</b>	<b>36</b>
2.1 A Natureza Jurídica e Função Social dos Direitos Autorais.....	36
2.2 A Cultura e o Domínio Público.....	44
2.3 As Limitações ao Direito do Autor.....	45
2.4 A utilização de obras de terceiros na Internet.....	54
<b>3 COMO A LEI PODE LIMITAR A CRIATIVIDADE? .....</b>	<b>55</b>
3.1 A Criatividade.....	55
3.2 A Originalidade e sua perspectiva legal .....	57
3.3 A cultura e a sua construção.....	61
3.3.1 O Domínio Público e o emblemático caso da Walt Disney .....	62
3.4 Cultura Read/Write.....	63
3.4.1 Os princípios da Cultura Read/Write .....	65
3.4.2 A produção de conteúdos frente às restrições no uso da obra de terceiros.....	67
3.4.3 Um exemplo de criação intelectual.....	71
<b>4 CONCLUSÃO .....</b>	<b>75</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>77</b>

## INTRODUÇÃO

Os Direitos Autorais resguardam os interesses dos criadores e autores de obras intelectuais, destinando a eles direitos morais e direitos de exclusividade na exploração de suas obras. Portanto, por esse caráter protetivo e retributivo, buscam funcionar como “um sistema de incentivo projetado para produzir uma quantidade razoável de obras intelectuais, e assim promover o bem-estar público”<sup>1</sup>. Desta forma, podemos afirmar que os Direitos Autorais se propõem a fomentar a criatividade.<sup>2</sup>

Com a mesma justificativa de fomentar a criação intelectual por meio de sua proteção, os Direitos Autorais resguardam, também, os interesses das chamadas indústrias culturais (em relação aos seus investimentos), sabendo serem elas as maiores detentoras de copyrights/ direitos autorais.<sup>3</sup> As indústrias culturais (como a Sony, Warner etc.), são responsáveis pela produção, distribuição e divulgação de obras intelectuais. Pelas proporções

---

<sup>1</sup> LEITE, Eduardo Lycurgo. *Direito do Autor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p. 137.

<sup>2</sup> Podemos afirmar que: “[...] tal proteção se destina a promover o desenvolvimento sócio-econômico-cultural-tecnológico da própria sociedade que ao saber que o produto de sua mente ou “bens intelectuais” estará protegido, tende a cada vez criar mais, permitindo o acesso às informações e, por conseguinte, o desenvolvimento desejado.” Esta perspectiva tem fundamentação e justificativa na própria Constituição Federal (art. 5º, XXVII e XXIX)  
Ibidem, p. 10.

<sup>3</sup> O copyright, ou sistema anglo-saxão, é relativo ao direito de cópia que consta em legislações específicas dos países com o sistema de *Common Law*, como os EUA e a Inglaterra. Já os Direitos Autorais são aqueles derivados do *Droit d’auteur*, ou sistema francês ou continental, adotado pela maioria dos países inclusive pelo Brasil, e tem seu foco em questões reativas a criatividade da obra a ser copiada e os Direitos Morais do Autor da obra. Resulta em concluir que existem dois sistemas de Direitos autorais: o direito do autor e o *copyright*.  
PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: FGV, 2009. p. 21.

produtivas, quantidade de pessoas que empregam, de investimentos envolvidos, de lucros que geram, tomam uma grande relevância na economia dos países<sup>4</sup>.

Por outro lado, a importância do Direito Autoral se dá pela própria natureza do seu objeto de estudo, a obra intelectual, e sua relação com o desenvolvimento cultural da sociedade. Antônio Chaves traduz essa idéia nas seguintes palavras: “A relevância do direito do autor está intimamente relacionada com a própria importância da criação intelectual: origem, base, desenvolvimento de tudo quando existe de belo e construtivo, no mundo.”<sup>5</sup>

E é a partir dessa idéia que se concebe a justificativa do interesse público relevante para a proteção autoral, no intuito de “salvaguardar o direito humano de acesso à cultura e ao desenvolvimento” muito mais “do que na proteção de um interesse singular de direitos individuais propriamente ditos.”<sup>6</sup>

Partindo da justificativa do interesse público relevante para a proteção do Direito Autoral e dada a relevância da criatividade para o desenvolvimento cultural da sociedade, sabemos da importância de verdadeiras válvulas de escape aos Direitos Autorais que propiciem a maior liberdade possível de acesso, fruição e criação da cultura, como o instituto do domínio público e as limitações impostas aos direitos dos autores. Os benefícios trazidos por esses instrumentos são vitais para a construção da cultura, principalmente pela utilização das obras de terceiros, tendo-se em mente que toda obra intelectual é reflexo de

---

<sup>4</sup> Nesse sentido Eduardo Lycurgo afirma que: desde a decisão proferida no caso Magill TV Guide Ltd. perante o tribunal de Recursos da Comunidade Européia, paralelamente aos direitos do autor, passa a ser reconhecida proteção aos direitos de autor como forma de proteger os investimentos que nestes são feitos e, assim, incentivar novos investimentos.

LEITE, Eduardo Lycurgo. Direito do Autor. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p. 173.

<sup>5</sup> CHAVES, Antônio. Criador da obra intelectual. São Paulo: Ltr, 1995, p. 29.

<sup>6</sup> Op. Cit., p. 137.



uma bagagem cultural recebida pelo indivíduo diretamente da sociedade<sup>7</sup>. Há, então, uma troca e reciclagem de fontes; a obra é “produto do meio social em que vive o seu criador, tendo a própria sociedade direito a ela desfrutar”<sup>8</sup>. Desta forma, a cultura é construída a partir de todos os estímulos e saberes já existentes, constituindo-se como uma interminável reciclagem.

Somado ao que foi exposto, hoje estamos diante de uma nova perspectiva para a sociedade e, conseqüentemente, para os direitos autorais, relativa a novas formas de criação e fruição da cultura, proporcionadas pelo desenvolvimento tecnológico. Como principais objetos dessas mudanças, temos os computadores (incluindo os softwares e todas as suas ferramentas para alteração de conteúdos) e a internet, que nos disponibiliza uma imensa quantidade de informações e produtos culturais. As mudanças vão no sentido de que

no universo digital uma pessoa pode se tornar, de uma única vez, o produtor, o criador, o distribuidor e o consumidor de uma obra, além de permitir o surgimento de novos modelos comerciais (aparecimento de novos negócios e empresas), pode representar uma mudança social tendo em vista a alteração na forma como a sociedade interage, pois, normalmente, os papéis de produtor, criador, distribuidor e consumidor de uma obra eram exercidos por diferentes indivíduos dentro da mesma comunidade.<sup>9</sup>

O desafio trazido por essas novas experiências de consumo, de reutilização e alteração do conteúdo experimentado é que elas vão de encontro à prática comercial das indústrias culturais, sustentadas por uma lógica de produção centralizadora; ela no papel ativo, emissor, da produção cultural, e os consumidores, receptores, num papel unicamente passivo. Há, portanto, uma evidente inversão da lógica de produção cultural, reflexo da

---

<sup>7</sup> LEITE, Eduardo Lycurgo. Direito do Autor. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p. 161.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 185.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 185.

realidade que vivem: da internet, das tecnologias, das facilidades de consumo, das novas formas de interação social.

Essa inversão da lógica produtiva das indústrias culturais representa uma ameaça aos seus interesses comerciais, sendo perceptível uma grande mobilização dessa indústria em busca de salvaguardarem seus interesses financeiros. Podemos citar como exemplos dessas ações o sistemático e progressivo aumento do prazo de exploração patrimonial exclusivo<sup>10</sup> em prejuízo do domínio público, uma maior restritividade no uso da internet e de acesso a cultura. Há, portanto, um grande conflito de interesses: de um lado toda a sociedade que busca conservar e aumentar o seu acesso e participação na cultura e de outro os interesses econômicos envolvidos no processo.

Com inspiração em uma palestra do jurista Lawrence Lessig, que leva o mesmo título da monografia<sup>11</sup>, e sem a pretensão de apontar uma solução definitiva à situação mencionada, o presente trabalho se propõe a analisar o Direito Autoral frente a essas novas realidades e práticas. Demonstraremos que a internet tornou-se um espaço democrático em que estão disponibilizadas novas ferramentas e meios de coleta de obras intelectuais para a criação de mais obras - independentemente de serem objetos de proteção autoral, ou terem intuito comercial ou não - permitindo uma participação integral na vivência da cultura, o que retomaria a um ideal de liberdade que o autor citado expõe da seguinte maneira:

No início da nossa história, e durante quase toda nossa tradição, a cultura não-comercial era essencialmente não-regulada. É claro que, se suas histórias fossem lascivas ou sua música perturbasse a paz, a lei poderia intervir. Mas a lei nunca se preocupou diretamente com a criação ou difusão dessa forma de cultura e a deixou livre. A maneira cotidiana de os indivíduos

---

<sup>10</sup> União Européia prolonga proteção de direitos autorais de cantores e músicos. O globo, disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cultura/mat/2011/09/12/uniao-europeia-prolonga-protecao-de-direitos-autorais-de-cantores-musicos-925333488.asp>>. acesso: 9 out. 2011.

<sup>11</sup> No original: Law that choke creativity. Disponível em: <<http://www.ted.com>>. acesso em: 11 out. 2011.

partilharem e transformarem sua cultura – contando histórias, representando cenas de obras teatrais ou da TV, participando de fãs-clubes, compartilhando música, gravando fitas – era ignorada pela lei.<sup>12</sup>

Para tanto, inicialmente, iremos apresentar os conceitos basilares dos Direitos Autorais e, em seguida, a investigação de sua natureza jurídica, apontando para a sua função social. Apresentaremos os instrumentos do Direito Autoral para que se sobreponha o interesse coletivo de livre acesso à cultura, justificados na relevância e importância da criatividade, da liberdade de criação e da utilização das obras de terceiros. E, posteriormente, retomando os conceitos apresentados ao longo do trabalho, exporemos a argumentação proposta por Lawrence Lessig, que nos apresenta uma definição para forma de percepção e experimentação da cultura de nossa época e princípios que regem essa cultura. Nos expõe, também, a importância de espaços livres de regulação e dos institutos que preservam a liberdade de utilização das obras de terceiros e, também, como esses instrumentos já foram utilizados pelas indústrias culturais. Lessig explica, também, que há uma tendência natural de que se oponham às mudanças, que deve ser superada buscando-se um equilíbrio dos interesses envolvidos levando-se em conta, principalmente, a importância da criatividade para a construção da cultura.

---

<sup>12</sup> LESSIG, Lawrence. Cultura livre, p. 35.

## 1 OS DIREITOS AUTORAIS

### 1.1 O que são os Direitos Autorais?

Os Direitos Autorais são considerados como um dos ramos de estudo da propriedade intelectual - o outro é a propriedade industrial. Essa classificação provém da característica comum de seus objetos de estudo, a propriedade “sobre as mais intangíveis e variadas formas de criação da mente humana”<sup>13</sup>, a propriedade intangível ou, ainda, imaterial. O autoralista Eduardo Lycurgo Leite explica que: “o termo propriedade intelectual surgiu recentemente para descrever os direitos de propriedade sobre as mais variadas formas de produto intangíveis criados pela mente humana (“human intellect”), ampliando a abrangência do termo “propriedade industrial”, há muito definido.”<sup>14</sup> Afirma, ainda, que: “por propriedade intelectual temos o direito do ser humano sobre as suas criações intelectuais, ou seja, sobre suas invenções, textos desenhos, expressão criativa, etc., ou seja, o direito do indivíduo sobre as criações do seu intelecto (obras intelectuais).”<sup>15</sup>

A propriedade industrial recai sobre as marcas, patentes, segredos de negócios, desenhos industriais, as indicações geográficas e a concorrência desleal. O jurista José de Oliveira Ascensão, exaltando a semelhança dos objetos de estudo do direito autoral e da Propriedade Industrial, e sobre a atribuição de determinada matéria a este ou aquele ramo da Propriedade Intelectual, nos explica que: “a semelhança de situações levará a ter atenção as soluções de um dos ramos quando se proceder à análise do outro.”

---

<sup>13</sup> LEITE, Eduardo Lycurgo. *Direito do Autor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p. 9.

<sup>14</sup> Ibidem

<sup>15</sup> Ibidem

Os Direitos Autorais<sup>16</sup> são prerrogativas, garantias, que asseguram aos autores a proteção de suas criações, obras intelectuais, contra o uso indevido (os direitos morais) e lhes irão resguardar o retorno patrimonial (exploração econômica). É nesse sentido que explica o auralista Eduardo Pimenta<sup>17</sup> que os direitos autorais são o “conjunto de prerrogativas jurídicas atribuídas, com exclusividade aos autores e titulares de direitos sobre obras intelectuais [...]”.

Podemos apontar, também, como conceito preciso e mais amplo<sup>18</sup> de Direitos Autorais, o de Carlos Alberto Bittar<sup>19</sup>: “Direito de autor ou Direito Autorial é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas, compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências.”

Dando continuidade à busca de uma conceituação para os Direitos Autorais, Antônio Chaves nos explica, que, para Clóvis Beviláqua, “direito autorial é o que tem o autor de obra literária, científica ou artística de ligar seu nome às produções do seu espírito e de reproduzi-las. Na primeira relação é manifestação da personalidade, na segunda é de natureza real e econômica.”<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> A respeito da terminologia direito de autor e direito autorial, há distinção para a Lei Brasileira. José de Oliveira Ascensão nos explica que “o Direito de Autor é o ramo da ordem jurídica que disciplina a atribuição de direitos relativos a obras literária e artística.” O trabalho foca-se unicamente nessa terminologia, apesar de eventualmente as observações se estenderem a ambas terminologias. Ascensão continua explicando que já a terminologia “Direito Autorial abrange além disso os chamados direitos conexos do direito de autor, como direito dos artistas interpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiofusão.”

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autorial*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 15.

<sup>17</sup> PIMENTA, Eduardo. *Princípios de Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. P. 72.

<sup>18</sup> Dissemos mais amplo, justamente, por estar compreendida a idéia do direitos conexos.

<sup>19</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor na obra feita sob encomenda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 8.

<sup>20</sup> CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: Ltr, 1995, p. 11

Ndéné Ndiaye, citado por Antônio Chaves<sup>21</sup>, reforça o aspecto da garantia patrimonial que os direitos autorais destinam aos autores. Ele diz que os Direitos Autorais dão

margem ao autor fazer respeitar seu pensamento e ao mesmo tempo retirar proveito, para ele e sua família, de seu trabalho. Reconhece ao autor um poder discricionário e absoluto sobre sua obra e lhe dá, somente a ele, o direito de divulgá-la. Confere-lhe, já o dissemos, um direito exclusivo sobre a sua obra. Em resumo, consente garantir a independência completa do autor, permitindo-lhe viver.

Por essa bipolaridade de direitos pertinentes aos autores, que podemos constatar nas conceituações dos diversos autores citados, o Direito Autoral é tido com um direito de natureza híbrida, por conferir direitos patrimoniais e direitos morais para os autores.

Antônio Chaves<sup>22</sup>, ao explicar o assunto, mencionando entendimentos de Piola Caselli, conclui sobre essa bipolaridade de direitos conferidos pelo Direito Autoral que “o direito do autor representa uma relação jurídica de natureza pessoal-patrimonial, sem cair em qualquer contradição lógica porque traduz numa fórmula sintética aquilo que resulta da natureza especial da obra da inteligência e do regulamento determinado por esta natureza especial.”<sup>23</sup> Veremos a seguir, após analisarmos o sujeito do direito autoral e o seu objeto, estas duas vertentes de direitos pertinentes aos autores, o moral e o patrimonial.

## 1.2 Breve histórico dos Direitos Autorais

Expor a evolução histórica dos direitos dos autores toma um importância muito grande, pois ficam evidenciadas algumas distorções existentes, que podem ser melhor percebidas quando analisadas no momento da sua criação ou desenvolvimento inicial, dentro do contexto da época. Nos sistemas existentes de direito autoral, tem-se, por vezes, que a lei

---

<sup>21</sup> CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: Ltr, 1995, p. 14

<sup>22</sup> Ibidem, p. 16.

<sup>23</sup> A teoria que assenta a natureza pessoal-patrimonial dos direitos do autor, atualmente prevalecente, será adiante explicada ao se apresentarem as teorias sobre a natureza jurídica dos Direitos do Autor, a fim de justificar sua função social.

toma caráter meramente instrumental para atender a interesses econômicos dos grandes grupos detentores de propriedade intelectual, em detrimento de estimular a criação e se adaptar as novas realidades existentes.

Existem dois sistemas de estrutura para os direitos do autor. Conforme iremos depreender, o sistema anglo-americano, o copyright, teve como norteador a regulação da possibilidade de realização de cópias, sendo este o principal objeto deste sistema.

Já o sistema do *Droit d'Auteur* se atentava, inicialmente, às questões do autor, de sua relação com sua obra; tendo viés subjetivo, relaciona-se com a ligação do autor com a sua obra. Dentro dos direitos autorais está para os direitos morais, assim como o copyright está para os patrimoniais.<sup>24</sup>

A criação e a evolução do direito autoral têm estrita relação com o desenvolvimento das técnicas de reprodução da escrita, vindo atreladas à ideia de autor e de sua percepção relativa ao desenvolvimento da obra e de sua estrita relação com ela.<sup>25</sup>

Na antiguidade, a questão da proteção do autor, assim como a questão da cópia, não eram relevantes, pois poucos eram alfabetizados, não se exigindo a reprodução das obras, assim como, não se estimulava um aprimoramento das técnicas de reprodução. Ainda assim, porém, a produção cultural era recompensada e os autores, aclamados. E, também, não

---

<sup>24</sup> ULHOA, Fábio. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas: Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, p. 277

<sup>25</sup> CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: Ltr, 1995, p. 40.

se vislumbrava a mercantilização e a patrimonialização das criações. Os criadores não deveriam “descer à condição de comerciante dos produtos de sua inteligência”<sup>26</sup>.

Nas antigas cidades ocidentais, os casos de plágio<sup>27</sup> já eram freqüentes e punidos quando descobertos, “não encontravam outra sanção senão a verberação do prejudicado e a condenação da opinião pública”<sup>28</sup>. No entanto, a percepção da relação da autoria com a obra era incipiente, e não se buscava proteger, tutelar, os autores.

Na era medieval, a produção cultural se limitava aos claustros dos monastérios. Posteriormente, com o nascimento das universidades, teve-se a necessidade de uma maior produção e reprodução de determinadas obras. Sendo que, ainda assim, o número de pessoas alfabetizadas era muito restrito.<sup>29</sup>

No século XV, tem-se o fato de maior importância para o desenvolvimento dos direitos autorais: a invenção dos tipos móveis pelo alemão Johannes Gutenberg, em 1445, e da imprensa. A partir deste momento, tem-se a possibilidade da reprodução de textos em grande escala com um menor custo, o que possibilitou um aumento na difusão de informação.

A invenção chegou a muitos países na Europa. Na Inglaterra, logo após a sua chegada, foi estabelecida uma entidade corporativa para os editores e livreiros ingleses<sup>30</sup>, a *Stationer's Company*.

---

<sup>26</sup> LEITE, Eduardo Lycurgo (a história do direito do autor no Ocidente e os tipos moveis de Gutenberg. Revista de Direito Autoral, São Paulo, v1, n. 2, fev 2005, p. 116), *apud* Pedro Paranaguá e Sérgio Branco (Direitos Autorais. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p.13)

<sup>27</sup> Antônio Chaves explica a origem do vocábulo plagio se deu em Roma quando Marcial, no século I, comparava seu poema, de que outro autor se havia apropriado, a uma criança, que tivesse caído em mãos de um seqüestrador (em latim, *plagiarius*) de originando o termo moderno plagiário.

CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: Ltr, 1995, p. 40.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 39.

<sup>29</sup> Direito Autoral. Disponível em: <pt.wikipedia.org/wiki/Direito\_autoral> Acesso: 13 de jan. 2012.

<sup>30</sup> ULHOA, Fábio. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas: Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, p. 277.



O copyright originou-se do direito de exclusividade para publicação de livros concedido, em 1557, pelos monarcas Philip e Mary à *Stationer's Company*<sup>31</sup>. A motivação para a concessão deste privilégio originou-se da composição de interesses econômicos e políticos, do desejo do poder real de controlar o trânsito de idéias e dos editores e livreiros voltados à estruturação do monopólio no setor<sup>32</sup>.

Antônio Chaves<sup>33</sup> nos transporta ao contexto subsequente àquele da concessão do direito de exclusividade para a publicação de livros:

Com o desenvolvimento da indústria editorial em consequência das idéias novas que se haviam de propagar pela reforma e pela Revolução francesa, começou a cair em desagrado tal regime, ao mesmo tempo em que os escritores se inteiraram da importância da sua contribuição, e procuravam uma melhor recompensa de seus esforços e de seus sacrifícios.

Dentro do contexto supramencionado, temos em 1710 a primeira legislação específica sobre os Direitos Autorais, o Estatuto da Rainha Ana, o qual previa o Direito de Cópia (o “copyright”) aos editores pelo período de 21 anos (direito de edição). O grande avanço introduzido por esse estatuto foi conceder o direito de edição de forma genérica sem apontar um ou outro livreiro especificamente.<sup>34</sup>

A primeira regulação a respeito da propriedade intelectual relativa aos autores se deu na França logo após a Revolução (o *Droit d'Auteur*). Influenciados pelos valores iluministas, trataram os direitos dos autores a partir de uma perspectiva menos material, mais humanista.

---

<sup>31</sup> ULHOA, Fábio. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas: Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, p. 298.

<sup>32</sup> PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 16.

<sup>33</sup> CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: Ltr, 199, p. 43.

<sup>34</sup> Op. Cit., p. 17.

Em 1886, celebrou-se a Convenção de Berna. Neste momento são postas normas de direitos materiais de abrangência para todos os países, tem-se uma regulação ampla dos Direitos Autorais. Foram firmadas normas reguladoras de conflitos relativos aos Direitos Autorais. É importante mencionar que a convenção de Berna influenciou a formulação da legislação autoral da maioria dos países inclusive a do Brasil, e até hoje sua estrutura, imposições e limitações aos Direitos dos Autores sofreram poucas mudanças, mesmo frente a novas realidades e tecnologias<sup>35</sup>.

### 1.3 Os Autores

O autor é o sujeito do Direito Autoral, aquele que terá as suas obras protegidas e direitos reservados pelo resultado de sua criação. Para a identificação do autor, o critério utilizado pela lei é: autor é aquele que se identifica como tal<sup>36</sup>.

Para Eduardo Vieira Manso<sup>37</sup>, é “autor de uma obra intelectual aquele que a cria, ou seja, aquele que impregna uma idéia de um determinado conteúdo e lhe dá uma precisa e particular forma de expressão.”

Dessa forma, aquela pessoa que grava ou filma um vídeo caseiro, ou redige um texto, faz uma pintura e, de alguma maneira, indica o seu nome ou outra forma de identificação, a princípio, segundo a nossa lei, poderá ser considerado autor independente de haver divulgação ou não de sua obra intelectual. Eliane Y. Abrão aprofunda o conceito, apontando para o cumprimento de determinadas características que a obra deve portar para

---

<sup>35</sup> PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 17.

<sup>36</sup> Cf. Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica; Parágrafo único. A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei.; Art. 12. Para se identificar como autor, poderá o criador da obra literária, artística ou científica usar de seu nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, de pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional; Art. 13. Considera-se autor da obra intelectual, não havendo prova em contrário, aquele que, por uma das modalidades de identificação referidas no artigo anterior, tiver, em conformidade com o uso, indicada ou anunciada essa qualidade na sua utilização.

<sup>37</sup> MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é Direito Autoral*. 2ª Edição. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1992, p. 34.

que, de fato, no âmbito do Direito Autoral, o criador da obra possa ser considerado autor, explicando que:

Para fins da tutela autoral, autor é o criador de obra juridicamente protegida. Portanto, autor de idéia, de método, de projeto, de formato, de sistema não é autor de nada, é judicialmente carecedor de ação, porque inexiste obra. Ainda que o método, por exemplo, esteja inserido na própria obra, o que se protege é esta e não aquele. Autor é aquele que une, na linguagem moderna, inspiração (idéia) a boa dose de transpiração (trabalho) no esforço físico e mental de produzir a base corpórea de sua criação intelectual. Sem obra não há autoria intelectual protegida.<sup>38</sup>

Dada as definições anteriores, temos, ainda, que a Lei nos apresenta a possibilidade da existência de obras produzidas por mais de uma pessoa, os co-autores<sup>39</sup>. Ascensão explica que “em princípio, todos os que houverem colaborado na criação da obra são contitulares [...]”<sup>40</sup>. É muito comum a existência de co-autoria para, por exemplo, a composição de músicas, existindo a figura de um letrista e de um músico para compor a melodia.<sup>41</sup>

### **As Obras Colaborativas: Autores ou Colaboradores?**

É importante que se apresente um fenômeno que retrate bem as novas perspectivas para os Direitos Autorais e que, cada vez mais, torna-se uma forma usual de criação intelectual: as obras colaborativas na internet. Elas são consideradas obras colaborativas quando está envolvido no processo criativo um número indefinido de colaboradores.

---

<sup>38</sup> ABRÃÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002, p. 71.

<sup>39</sup> Cf. Art. 15. A co-autoria da obra é atribuída àqueles em cujo nome, pseudônimo ou sinal convencional for utilizada.

<sup>40</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 91.

<sup>41</sup> PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 40.

A importância desse fenômeno é a de que a questão dos direitos autorais acabaram por ficar em segundo plano pela dificuldade de se caracterizar legalmente quem é o autor. Ronaldo Lemos<sup>42</sup>, ao abordar a questão relacionada à iniciativa das pessoas envolvidas, afirma que elas o fazem “porque consideram esta atividade divertida, outros o fazem porque acreditam estar retribuindo conhecimento à sociedade e outros ainda porque passam a se sentir parte de uma iniciativa global, que pode beneficiar diretamente centenas de milhares de pessoas, se não a humanidade como um todo”.

Entende-se, portanto, que as obras colaborativas fogem por completo da teoria utilitarista dos direitos autorais, aquela que justifica o caráter patrimonial dos direitos autorais como forma de retribuição e incentivo à criação, pois as pessoas envolvidas nesses projetos participam dele sem interesse de serem identificados como autores e de obterem algum retorno financeiro.

Segundo Eduardo Lycurgo Leite<sup>43</sup>, a teoria utilitarista dos direitos autorais é justificativa “baseada em princípios econômicos, a visão utilitária ou instrumental vindica a proteção autoral como um sistema de incentivo para que os autores criem cada vez mais obras intelectuais e assim possibilitem a melhoria do bem-estar público.”

Um dos exemplos mais significativos das obras colaborativa é a Wikipedia. A Wikipedia é uma enciclopédia virtual em que qualquer pessoa pode criar ou editar os conteúdos disponíveis. Ela se funda na participação da comunidade virtual para sustentar, aumentar o número de conteúdo disponível e assegurar o seu controle de qualidade. Ela conta com verbetes em 205 línguas e dialetos, é acessada por pessoas em todo o mundo de todas as faixas etárias. Um problema comumente levantado é relativo à credibilidade das informações

---

<sup>42</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito e Tecnologia*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 81.

<sup>43</sup> LEITE, Eduardo Lycurgo. *Direito do Autor*. Brasília: Brasília Jurídica, p. 179.

e erros dos verbetes; no entanto, em um estudo apresentado pela revista *Nature*, por meio de uma análise comparativa com outras enciclopédias, pode ser verificado que o índice de defeitos é próximo e por vezes menor do que o de outras enciclopédias.<sup>44</sup>

Sobre a questão da dificuldade em se identificar o autor em determinadas situações, Antônio Chaves, ao tratá-la, refere-se a um relatório apresentado por Jean Mathyssens, em 1968, que é a criação intelectual que pretendia definir quem é autor e o que é uma obra diz que:

sem dúvida que alguns casos foram apreciados e resolvidos pelos tribunais, embora de formas diversas consoante a jurisprudência dos respectivos países, mas em hipótese cada vez mais freqüentes, em virtude da multiplicidade dos novos meios de comunicação ao público das obras de espírito, a situação ameaça torna-se gradualmente mais imprecisa e perigosa para os autores que poderiam chamar “tradicionais”, empregando a expressão criada quando da Conferência de Estocolmo.<sup>45</sup>

O aspecto que desafia os direitos autorais em relação às obras colaborativas, a questão da dificuldade em se identificar o autor em determinadas situações, reforçado pela citação contida no parágrafo anterior, nos leva a concluir que não se trata de um problema recente, mas sim próprio da própria natureza subjetiva e de múltiplas possibilidade de criação do objeto do direito autoral, a obra intelectual.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 46.

<sup>45</sup> CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: Ltr, 1995, p. 84.

<sup>46</sup> Sobre a questão, Guilherme Carboni cita uma esclarecedora entrevista a Arlindo Machado que “ao ser indagado sobre como ficaria a questão da subjetividade da autoria no contexto da produção tecnológica, Arlindo Machado assim se expressou: o autor é uma herança de pelo menos cinco séculos de história da arte. A autoria não esteve presente ao longo de toda a história da cultura humana, ela é datada historicamente. A mitologia não é criada por ninguém, é fruto da história de um povo. As catedrais góticas da Idade Média não estão assinadas, quem foi o arquiteto? Foi uma civilização. Acho que estamos voltando um pouco a essa indiferenciação do autor, no sentido de que o artista hoje, ao trabalhar com um programa de computador, já está dialogando com as inteligências que estão ali, toda a engenharia que está ali foi produzida por gerações e gerações de cientistas, de engenheiros, que permitiram que aquele resultado chegasse até a mão do artista. Além disso, o artista hoje tem que dialogar com outros talentos, ele não pode dominar todas as etapas da sua criação, ele às vezes precisa de recursos de programação e tem que recorrer a um programador, ele precisa de uma modificação no hardware e precisa então de um engenheiro de hardware, então a tendência, cada vez mais, é a obra ir se tornando coletiva, isso se vê na história das artes

## 1.4 O Objeto do Direito Autoral

O autoralista José de Oliveira Ascensão afirma “que o direito de autor pressupõe uma obra, que não há direito de autor sem obra, seja essa obra ou não tecnicamente o objeto do direito do autor”<sup>47</sup>. O objeto do direito autoral é a obra intelectual. É aquela pertencente ao mundo da cultura<sup>48</sup>, originada de uma **criação do espírito**, ou seja, uma obra humana, mais precisamente a obra literária ou artística (o que, por sua vez, distingue o domínio da propriedade Industrial daquele do direito autoral<sup>49</sup>), o que Ascensão<sup>50</sup> explica da seguinte maneira:

Antes de mais nada toda obra relevante é um obra humana. Uma forma natural, por mais bela que seja, não é uma obra literária ou artística; não o é o quadro pintado por um animal; ou o ferro retorcido encontrado nos destroços de um avião; ou formas caprichosas moldadas pela neve. Por mais sugestivo que sejam, não são obras humanas, e não podem, pois usufruir da proteção do direito de Autor

Eduardo Vieira Manso nos apresenta uma precisa conceituação, desta vez mais estrita, sobre o objeto dos Direitos Autorais<sup>51</sup>

O objeto do Direito Autoral, assim, é a própria obra intelectual, manifestação inteligente de seu criador, qualquer que seja a sua forma de expressão, seu valor artístico, literário ou científico e sua destinação, contanto que tal obra se revista de originalidade (quanto a sua forma externa, com relação ao seu “corpus mechanicum”), ou de criatividade (quanto à sua forma interna, com referência ao seu “corpus mysticum”), merecendo proteção, pois, tanto o

---

tecnológicas: os artistas que tiveram os melhores resultados foram os que trabalharam em equipe (...). Nesse sentido, sim, a autoria, a assinatura, precisa ser relativizada”. (MACHADO, Arlindo, citado por MONACHESI Juliana. A nova subjetividade aparelhada. Folha de S. Paulo, Caderno Mais!, 4 de julho de 2004, p. 3 – omissões nossas)”

CARBONI, Guilherme. *Os Desafios do Direito do Autor na tecnologia digital e a busca do equilíbrio entre interesses individuais e sociais*. Disponível em < [www.gcarboni.com.br/pdf/g5.pdf](http://www.gcarboni.com.br/pdf/g5.pdf) >. Acesso: 20 fev. 2012.

<sup>47</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 27.

<sup>48</sup> No terceiro capítulo do trabalho exploraremos devidamente a conceituação de cultura.

<sup>49</sup> Ascensão afirma que as obras, na sua forma, são sempre literárias ou artísticas.

Ibidem, p. 37.

<sup>50</sup> Ibidem, p. 27.

<sup>51</sup> MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais: derrogações e limitações*. São Paulo: Butchasky, 1980, p. 10.

soneto de Guilherme de Almeida, o romance de Jorge Amado, como uma “ficha para atendimento do recém-nascido” ou folheto de loteria Esportiva.<sup>52</sup>

Portanto, o objeto do Direito Autoral é o “produto do espírito”<sup>53</sup>, ou seja o “fruto da **criação do espírito do autor**”<sup>54</sup>, a manifestação inteligente do autor, presente determinados requisitos, e pertencente ao mundo da cultura. Ascensão<sup>55</sup> conclui que “todo o Direito de Autor é necessariamente Direito da Cultura. A componente cultural tem de ser aqui muito forte não se deixando absorver por preocupações comercialistas ou egocêntricas, por exemplo.”

Esse é o conceito adotado, também, na legislação brasileira. Segundo a LDA, o que pode ser entendido como obra, objeto da proteção legal, são **as criações do espírito** de qualquer forma materializada. A LDA, após tal conceituação, exemplifica como obras intelectuais: os textos de obras literárias, artísticas ou científicas; as conferências, alocuções, sermões; as obras dramáticas e dramático-musicais; as coreográficas; as composições musicais; as audiovisuais; as fotográficas; as de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética; as ilustrações, cartas geográficas; os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia conforme o artigo 7º da LDA, incisos de I a IX.

Sobre os termos “obras literárias e artísticas” contidos na legislação, Eliane Y. Abrão comenta que

---

<sup>52</sup> Em nota de rodapé em seu livro, Eduardo Vieira Manso explica a referência à ficha de atendimento ou folheto de loteria esportiva como tendo sido colhidas em parecer, que discordava, do extinto Conselho Nacional de Direito Autoral, que negou registro àquelas obras, basicamente porque não eram obras de caráter literário artístico ou científico (Ibidem, p. 11) . No entanto, Cabe-nos afirmar, portanto, que dos exemplos mencionados, em parágrafo anterior, por Eduardo Vieira Manso nem o folheto de loteria esportiva, nem a ficha de atendimento do recém-nascido atualmente são objetos de proteção dos direitos autorais, assim como, hoje, está detalhado na LDA: Cf. Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: (...) II – os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;

<sup>53</sup> LEITE, Eduardo Lycurgo. *Direito do Autor*. Brasília: Brasília Jurídica, p. 174.

<sup>54</sup> Ibidem, p. 174.

<sup>55</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 27.

Os termos "obras literárias e artísticas" compreendem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o seu modo ou forma de expressão, tais como: os livros, folhetos e outros escritos; as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais com ou sem palavras; as obras cinematográficas, às quais são assimiladas as obras expressas por um processo análogo à cinematografia; as obras de desenho, pintura, arquitectura, escultura, gravura e litografia; as obras fotográficas, às quais são assimiladas as obras expressas por um processo análogo ao da fotografia; as obras de artes aplicadas; as ilustrações e as cartas geográficas; os planos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, à arquitectura ou às ciências.<sup>56</sup>

A lei também abrange as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova<sup>57</sup>, sobre esse aspecto se evidencia um ponto muito complexo que envolve aspectos subjetivos da criação, impondo-se limites e dificuldades quanto a utilização da obra de outros autores.

Como objetos de proteção também estão incluídos os programas de computador<sup>58</sup>; as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual (conforme artigo 7º da LDA, incisos de X a XIII).

Ainda devem ser consideradas as obras constantes na Convenção de Berna e no TRIPS (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights). No entanto, pelo que é

---

<sup>56</sup> ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002, p. 71.

<sup>57</sup> A exigência da lei sobre o ineditismo da criação intelectual é relativa a originalidade da obra, que é requisito legal para que a obra seja objeto de sua proteção, previsto no art. 7º da LDA, e requisito doutrinário, também. Segundo a doutrina esse requisito impõe que a obra contenha elementos suficientes para diferenciar a obra de um autor daquela de outro autor, portanto, dando margem para criação de obras que contenha elementos de obras de terceiros ou que provenham da obra de terceiros, assim como as obras derivadas, remixes, traduções. O terceiro capítulo do trabalho irá discorrer com maior profundidade sobre o assunto.

<sup>58</sup> A proteção relativa aos Programas de Computador visa a defender os investimentos milionários das empresas de softwares no desenvolvimento de seus trabalhos mostra uma importante atualização da lei frente às novas facilidades tecnológicas de reprodução, cópia e pirataria. A LDA prevê, devido às especificidades do assunto uma legislação específica para o tema. A lei específica é a nº 9609/98.



possível depreender pelo o exposto anteriormente, é importante repetir que o rol da lei é exemplificativo, já que, conforme o entendimento doutrinário, se a obra intelectual atender aos requisitos (que veremos a seguir), ela estará protegida.

### **Requisitos de Proteção**

Dado ao que foi anteriormente expostos, podemos firmar o entendimento no sentido de que existem requisitos legais e requisitos doutrinários para que as obras intelectuais sejam consideradas objetos de proteção legal.

Os requisitos apontados pela doutrina para que a obra seja protegida no âmbito do Direito Autoral são: a exteriorização, a fixação, a criatividade, a essência criativa, a individualidade, a originalidade, estar no período de proteção legal (toda a vida do autor mais 70 anos a partir de sua morte) e pertencer ao domínio das letras, das artes ou das ciências, conforme o inciso I do Art. 7º da LDA.<sup>59</sup>

Ascensão<sup>60</sup> nos apresenta um princípio muito importante para os Direitos Autorais - que o conduz a aplicação dos requisitos para a proteção autoral - o de que o direito autoral não protege idéias, diz ele que: “as idéias uma vez concebida são patrimônio comum da humanidade. É inimaginável um sistema em que as idéias de alguém fossem restritas na sua utilização”. Desse princípio estabelece-se então que os direitos autorais não protegem idéias, e nem temas e nem processos (sendo, quando possível, passíveis de proteção no âmbito da propriedade industrial).

---

<sup>59</sup> PIMENTA, Eduardo. *Princípios de Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 72.

<sup>60</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 28.

Dessa maneira, podemos afirmar que um dos requisitos é o de que a obra deve ter sido exteriorizada. É um importante requisito e princípio dos Direitos Autorais a obra de alguma forma ter sido exteriorizada, o que resulta no entendimento de que a lei não protege as idéias, como mencionado acima. A idéia deve ter tomado forma, sido materializada em algum suporte, consubstanciando o que Eduardo Vieira Manso apontou com o *corpus mechanicum*, visto nos parágrafos acima. A exteriorização da obra é exigida no artigo sétimo da LDA.<sup>61</sup> Ascensão, sobre o processo de exteriorização da ideia, explica

que partindo ou não de um tema, o criador tem uma ideia de uma obra literária ou artística. Há sempre um prefiguração, mesmo que vaga. Sobre essa prefiguração se trabalhara, de maneira a que a idéia venha a tomar forma. E esse percurso pode ser longo e tormentoso, pois muitas vezes a ideia norteadora não logra concretizar-se, ou a concretização não está a sua medida; doutras, infelizmente mais raras, a forma saiu até mais valiosa que a idéia[...].

Outro requisito é o de que a obra deve ter sido fixada. Mas, a princípio, convém explicar que a fixação não se confunde com a materialização – entendida como um suporte material. Esclarecendo a questão da fixação frente a conotação materialística de suporte, Ascensão<sup>62</sup> afirma que: “se repudiarmos a tentação idealística e distinguimos a obra da idéia, devemos repudiar também a tentação materialística, não confundindo a obra com o suporte material que a encerra.” Desta forma, nos leva a reconsiderar a expressão *corpus mechanicum*, diz: “parece-nos a expressão inadequada e dispensável”, e conclui que “a obra é pois uma realidade incorpórea; a exteriorização que ela representa ainda pode ser imaterial, **bastando que se revele aos sentidos**. Por isso, o direito do autor sobre a obra como coisa incorpórea é independente do direito de propriedade sobre as coisas incorpóreas é independente do direito de propriedade sobre as coisas materiais que sirvam de suporte à sua fixação ou comunicação.”

---

<sup>61</sup> Cf. Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro [...].

<sup>62</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 30.

Temos, portanto, como princípio o requisito de que a obra deve ter sido exteriorizada e fixada, de alguma forma se revele aos sentidos, não dependendo da existência de suporte material<sup>63</sup>. Afirmamos, no entanto, que existem exceções impostas pela legislação e algumas derivadas da própria natureza das obras, como, por exemplo, a obra cinematográfica.

A essência criativa é um importante requisito que relaciona-se com a idéia do *corpus mysticum* da obra, lembrando que a essência criativa não é a idéia pura, que como tal é livre. Isso nos leva a retomar os conceitos de exteriorização, forma e conteúdo por meio do princípio de que o direito autoral não protege as idéias, a idéia “funcionará como tema: mas um tema pode ser milhares de vezes aproveitado sem haver plágio.”<sup>64</sup>

Ascensão para explicitar a essência criativa que deve portar uma obra intelectual nos apresenta a relação da forma frente ao conteúdo, traz o conceito de plágio, contrafação e usurpação, diz ele que:

Tradicionalmente, fazia-se distinção entre a forma e o conteúdo da obra. Só a forma seria vinculada, enquanto que o conteúdo seria livre. Esta distinção é posta em causa pela figura do plágio. Plágio não é a cópia servil; é mais insidioso, porque se apodera de essência criadora da obra sob veste ou forma diferente. Por isso se distinguem a usurpação e a contrafação. Na usurpação apresenta-se sob próprio nome a obra alheia. A contrafação permitiria já abranger os casos em que a obra não é simplesmente reproduzida mas retocada, de maneira a parecer obra nova. Não ha porém plágio se apesar das semelhanças decorrentes da identidade do objeto, tiverem um individualidade própria. O critério da individualidade prevalece sobre a semelhança objetiva. Mas a individualidade tem aqui o exato sentido de criatividade. Decisivo é que nada se acrescenta à criação alheia a que se recorreu.

Portanto a figura do plágio expõe o requisito da essência criativa, aquele representado pela estruturação ou apresentação do tema. Ascensão traz, ainda, a idéia de que a

---

<sup>63</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 31.

<sup>64</sup> Ibidem, p. 34.

obra deve portar individualidade própria como elemento diferenciador de outra obra, no sentido de que a obra intelectual porte alguma criatividade, apesar de poder assemelhar-se “à criação alheia a que se recorreu”<sup>65</sup>.

A obra deve portar um individualidade própria. José de Oliveira Ascensão<sup>66</sup> explica que “sendo a obra uma criação personalizada, em toda obra há-de estar impressa a marca de seu autor”, um elemento característico da essência criativa do autor. Da idéia de que a obra deve portar individualidade entende-se que: “haverá ainda obra, apesar da utilização de elementos precedentes, desde que haja um espaço de criação individual.” Ascensão, ainda, explica sobre a individualidade da obra, que: “esta vai ser buscada entre os elementos pré-dados e o contributo criador.”

Outro requisito para que a obra seja protegida é a originalidade, entendida como novidade. Sobre a idéia de novidade, Ascensão<sup>67</sup> explica que: “nesta expressão confundem-se dois aspectos distintivos. A novidade pode ser subjetiva ou objetiva. Para melhor distinção, poderíamos designar a novidade objetiva “caráter distintivo” e a subjetiva “originalidade””.

Explica, ainda, que a novidade subjetiva se relaciona com a idéia da individualidade da obra, que tratamos acima, explicado que: “é indispensável. Mas não representa característica adicional, além das já indicadas, pois esta implícita na exigência de individualidade.”<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 34

<sup>66</sup> Ibidem, p. 32

<sup>67</sup> Ibidem, p. 62.

<sup>68</sup> Ibidem.

Retomando os conceitos de individualidade da obra intelectual, Ascensão explica que: “Com efeito a tarefa de criação, sempre pessoal, implica que o contributo do espírito fique impresso na obra criada. Nisto consiste a originalidade. Tarefas mecânicas, servis ou banais de conjugação de elementos na representam criação e neste sentido não apresentam originalidade”<sup>69</sup>

### **Obras originárias e derivadas**

Tendo visto a conceituação e os requisitos que tornam um obra objeto de proteção dos Direitos Autorais, podemos afirmar que a lei concebe a existência de duas formas de criação de obras intelectuais, as obra originárias e as derivadas. Sendo que as originárias ou autônomas são aquelas que para a sua criação não foram utilizadas obras de terceiros.

Já as derivadas são aquelas que se utilizam de uma obra anterior, nos ditames da nossa legislação essas obras somente poderão ser criadas se houverem sido autorizadas pelos criadores da obra utilizada, independentemente de haver ou não divulgação da obra, conforme o art. 29, III e IV.<sup>70</sup> José de Oliveira Ascensão conceitua da seguinte forma: “a obra derivada baseia-se pois na essência criadora preexistente; sobre ela realiza uma nova criação. Existe e é tutelada, mesmo que a obra preexistente não esteja protegida: uma tradução de obra da antiguidade, por exemplo.”<sup>71</sup>

Há, ainda, uma importante questão relativa às obras derivadas. Existe uma tendência muito relevante na nossa época a respeito do uso de obras de terceiros na internet.

---

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> Cf. Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações; IV - a tradução para qualquer idioma.

<sup>71</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 85.

Pela grande disponibilidade de conteúdos na rede, há uma facilidade inédita de utilização desses conteúdos. Mas, teoricamente, relevando-se as questões legais relativas ao uso não autorizado da obra de terceiros, e atendidos os requisitos doutrinários para que a obra seja objeto de proteção, que tratamos acima, o dispositivo legal aplicado quanto à identificação da autoria dessas obras será o definido no art. 13 da LDA. O artigo diz que será considerado autor aquele que identificar-se como tal, salvo prova em contrário. Portanto, mesmo que não autorizado a utilizar-se da obra, ele será considerado autor até que alguém se oponha à sua autoria. Da mesma forma, se as obras derivadas (traduções, orquestrações, adaptações, remixes etc.) provierem de obra caída em Domínio Público, os criadores dessas obras também serão considerados autores, mas não poderão opor-se a adaptações de outras pessoas provenientes da obra nessa situação, conforme o artigo 14 da LDA<sup>72</sup>.

### 1.5 Os Direitos Morais

Em seu artigo 24<sup>73</sup>, a LDA apresenta os direitos morais destinados aos autores, quais sejam: o de reivindicar a autoria da obra; o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado; o de conservar a obra inédita; o de assegurar a integridade da obra; o de modificar a obra antes ou depois de utilizada; o de retirar de

---

<sup>72</sup> Cf. Art. 14. É titular de direitos de autor quem adapta, traduz, arranja ou orquestra obra caída no domínio público, não podendo opor-se a outra adaptação, arranjo, orquestração ou tradução, salvo se for cópia da sua.

<sup>73</sup> Cf. Art. 24. São direitos morais do autor: I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; III - o de conservar a obra inédita; IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-la, como autor, em sua reputação ou honra; V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada; VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem; VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem.

circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem; o de ter acesso a exemplar único e raro da obra.

O que a legislação pretende neste artigo é proteger os ditos direitos morais do autor, decorrentes da relação do autor com a sua obra. O direito moral é um dos direitos que englobam os direitos autorais. Como já mencionado, o outro direito é o patrimonial.

Especificando e detalhando os direitos que estão previstos na LDA temos as seguintes principais faculdades<sup>74</sup>: Os incisos I e II dizem respeito ao direito do autor ter seu nome vinculado a sua criação, **a indicação de autoria**. Sem exceções quanto ao prazo de proteção, todas as obras terão de ter o nome de seu autor vinculado a ela. Essa é uma das previsões da legislação que mais evidenciam a garantia dos direitos morais do autor, a exigência de que sempre se deve citar o criador, autor da obra, mesmo em reproduções permitidas ou autorizadas por ele, e mesmo após a obra ter saído de seu domínio patrimonial ou caído em domínio público.

A indicação de autoria relaciona-se com o direito ao **reconhecimento da paternidade da obra**, segundo Bruno Jorge Hammes “ainda que o autor tenha autorizado a utilização de sua obra por terceiro, este não pode atribuir a obra a si ou a outrem.” Desta forma, reconhecida a paternidade da obra resultará em mais um direito: o de ter seu nome indicado por ocasião da utilização da obra. O descumprimento de tal direito poderá resultar

---

<sup>74</sup>O formato expositivo foi o utilizado na obra de Pedro Paranaguá e Sérgio Branco.

PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 48-49.

em plágio. “Plagiar é publicar, difundir ou comunicar de qualquer outra forma ao público uma obra intelectual alheia ou elementos dela em uma própria sem mencionar a fonte”<sup>75</sup>

Nos inciso III e IV, é tratado do direito do autor de que a sua obra permaneça inédita ou que deixe de circular quando já publicada, dizendo respeito à **circulação da obra**. Dessa forma, Bruno Jorge Hammes afirma que: “assiste ao autor o direito de não querer publicar a sua obra. É o direito de mantê-la não divulgada, inédita. Trata-se aqui da primeira publicação, direito que com esta se esgota. O autor que distribuiu um exemplar de sua obra não pode impedir que este exemplar seja revendido e circule.”<sup>76</sup>

Seguindo, temos que o direito do autor de apenas ele poder realizar alterações em sua obra diz respeito à **integridade da obra**, disposto incisos IV e V. Neste aspecto, inclui-se qualquer tipo de alteração, desde cortes, redução do tempo de exibição, alterações de conteúdo.

Nesse sentido, Bruno Jorge Hammes explica que “o autor pode opor-se que sua obra seja modificada mutilada por quem quer que seja, ainda que autorizada a utilização. A violação desta prerrogativa prejudica o bom nome do autor como tal, deixa-o numa situação penosa perante o público culto, denigre a sua fama, sua honra como autor.”<sup>77</sup>

Os direitos morais do autor comumente são apresentados como direitos de personalidade pela doutrina, sendo uma emanção da personalidade do autor, com fundamento no Direito Natural<sup>78</sup>. Dessa maneira, os direitos morais do autor são dotados de

---

<sup>75</sup> Retondo apud Bruno Jorge Hammes.

HAMMES, Bruno Jorge. *O Direito da Propriedade Intelectual*. Editora Unisinos. Rio grande do Sul. 2002, p. 202.

<sup>76</sup> Ibidem, p. 73.

<sup>77</sup> Ibidem, p. 74.

<sup>78</sup> PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 48.



características próprias dos direitos da personalidade, quais sejam são inalienáveis e irrenunciáveis, assim como previsto no art. 27 da LDA. E, justamente, por serem direitos da personalidade são, também, imprescritíveis e impenhoráveis.

No entanto, o que reforça o caráter peculiar dos Direitos Autorais é que esses direitos não nascem com o indivíduo e desde logo podendo ser exercidos, como são os direitos de personalidade; estes somente nascem a partir do momento da criação da obra iniciando-se a relação de direitos autorais.

Sendo inalienáveis, os Direitos Autorais só poderão ser exercidos pelo próprio autor. Desta maneira, quando os autores forem menores ou relativa ou absolutamente incapazes, os direitos autorais serão exercidos pelos seu representantes legais<sup>79</sup>.

E, quando da morte do autor, esses direitos morais poderão ser defendidos por seus herdeiros<sup>80</sup>. Apesar de a lei utilizar-se da expressão transmissão, não ocorrerá transmissão, já que os direitos morais são intransmissíveis<sup>81</sup>.

## 1.6 Os Direitos Patrimoniais

O Direito Patrimonial do autor é tudo aquilo que se refere ao aproveitamento econômico da obra. É um dos dois direitos que constituem o direito do autor, que justificam-se na importância de que o autor da obra retire “proveito, para ele e sua família, de seu trabalho.”<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 49

<sup>80</sup> Art. 27§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

<sup>81</sup> Op. cit., p. 50.

<sup>82</sup> CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: Ltr, 1995, p. 14.

Enquanto os direitos morais são personalíssimos, intransferíveis e irrenunciáveis, os direitos patrimoniais podem ser transferidos total ou parcialmente, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou autorização. Portanto, eles tomam forma própria dos direitos de propriedade, com distinções importantíssimas, que serão exploradas posteriormente quando da investigação de sua natureza jurídica e função social.

A LDA define que os direitos patrimoniais serão devidos na utilização ou reprodução da obra e que dependerão de autorização expressa do autor, salvo nos casos previstos das limitações.

## **2 A QUEM SE DESTINAM OS DIREITOS AUTORAIS?**

### **2.1 A Natureza Jurídica e Função Social dos Direitos Autorais**

Buscaremos responder ao questionamento título deste capítulo por meio do estudo sobre a questão da função social da propriedade intelectual. Para tanto, o assunto exige como ponto de partida que se exponha uma pesquisa sobre a natureza jurídica dos direitos autorais.

Antônio Chaves<sup>83</sup>, partindo de sistematização dada por Clóvis Beviláqua, divide em três grupos as opiniões doutrinárias relativas à natureza jurídica dos direitos do Autor. Ele nos apresenta a primeira delas, como sendo aquela que entende que o direito do autor não passaria de uma forma particular pela qual se manifesta a personalidade. Já no segundo grupo de opinião, entende-se que não haveria um direito, mas, um simples privilégio concedido para o incremento das artes, das ciências e das letras. Por fim, como terceiro grupo, ele nos apresenta aquele que entende que os direitos autorais são uma modalidade especial da propriedade.

Antônio Chaves dá maior extensão à interpretação trazida por Clóvis Beviláqua a respeito da terceira corrente, aquela que entende os Direitos Autorais como uma modalidade especial de propriedade. Ele apresenta a tese de Piola Caselli que classifica tal corrente com maior detalhamento, entendendo o direito do autor como sendo

um direito subjetivo separado, que não se confunde com o direito de personalidade, nem com o de propriedade, em cujo conteúdo se entrelaçam faculdades de ordem pessoal e faculdades de ordem patrimonial e que possui

---

<sup>83</sup> CHAVES, Antônio. Criador da obra intelectual. São Paulo: Ltr, 1995, p. 19.

um próprio e original regulamento jurídico, substancialmente diferente do direito de propriedade, sem embargo da semelhança lógica.

Continua sua exposição demonstrando que das três classificações iniciais poderiam ser transcorridas outras nove importantes classificações. A primeira delas seria a de que o direito do autor é um direito da coletividade, sendo que “o pensamento manifestado pertence a todos: é uma propriedade social. A inspiração da alma humana não pode ser objeto de monopólio”<sup>84</sup>, dizendo que a principal objeção a tal pensamento é que tal teoria não leva em conta que o elemento o qual o direito do autor visa a proteger não são as idéias em si, mas sim a forma dada às idéias; reforça, portanto, o caráter individual da criação, manifestado pelo autor em contraposição ao caráter coletivo que essa interpretação trazia.

A segunda interpretação é aquela que o direito do autor é um direito real de propriedade. Antônio Chaves nos apresenta como sendo o mais célebre defensor desta teoria Josserand, que “registra que apesar do nome e das prerrogativas que contém, não é considerado pela jurisprudência como um verdadeiro direito de propriedade, mas como investindo o seu titular de simples privilégio exclusivo de exploração temporária.” Reforça a teoria com a argumentação do jurista Pierre Recht justificando que as transformações do direito privado resultaram em uma nova forma de propriedade, a propriedade-criação, que seria um novo direito real sobre concepção intelectual. A crítica a essa teoria se assenta, justamente, pela ausência das características tradicionais que fundamentam a propriedade.

A terceira corrente é aquela que entende os Direitos Autorais como uma emanção do direito de personalidade. Fundada pelo francês Bertan, sua interpretação é a de que “o direito do autor é um elemento da personalidade cujo objeto é constituído por uma obra intelectual, considerada como parte integrante da esfera da própria personalidade.”

---

<sup>84</sup> Manzini, citado por Antônio Chaves

CHAVES, Antônio. Criador da obra intelectual. São Paulo: Ltr, 1995, p. 19.

O principal formulador dessa teoria foi o alemão Otto Von Gierke, que, inspirado por Kant, traduz a teoria na premissa de que “o direito do autor é inseparável da atividade criadora do homem, constituindo tanto as faculdades pessoais como as patrimoniais, um emanção da personalidade, sob cuja proteção se encontram.”<sup>85</sup>

Diz Antônio Chaves, sobre essa teoria, que “não passa pois a obra de um prolongamento da personalidade do autor, uma vez que tal personalidade não pode ser separada do produto de seu talento criador.”

A crítica a essa teoria sustenta-se na incapacidade de explicar as diferenças na questão da transmissibilidade do direito, da transferência *inter vivos* ou *causa mortis*, frente aos direito da personalidade, já que são intransmissíveis.

A quarta corrente vê os Direitos Autorais como um direito de propriedade, tendo por objeto um valor imaterial. Antônio Chaves nos aponta onde se sustenta a crítica a essa teoria, apresentando-nos os questionamentos de Robert Plaisant: “Quando se diz, com Kohler, que estes direitos atingem bens imateriais e não materiais que seu objeto deve ser concebido *in intellectu* e não *in corpore*, enuncia-se uma aparência de verdade, mas não se explica o sentido real. Por que estes direitos não podem ser concebidos como dizendo respeito a um determinado objeto corporal? Porque tendem, antes de mais nada, a garantir uma exploração exclusiva frente a clientela, ou, em outros termos, porque não atingem um objeto estável e definido, mas uma produção a vir e indefinida.”<sup>86</sup>

Robert Plaisant explicita a falha da teoria ao criar uma ficção jurídica que, estabelecendo o direito de autor como propriedade, deixa de fixar bases sólidas para que se

---

<sup>85</sup> CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: Ltr, 1995, p. 23.

<sup>86</sup> Ibidem, p. 24.

consolide a aceitação da teoria, mais especificamente quanto a suas devidas distinções dos fundamentos da propriedade material.

A quinta corrente concebe os direitos do autor como sendo um direito *suis generis*, afastando-o por definitivo da clássica concepção tripartida do Direito Romano, reservando-lhe, então, mais um grupo o dos direitos intelectuais. Esta teoria é a justificadora da autonomia dos direitos intelectuais. Detalha Antônio Chaves que: sendo um “Direito especial, como se revela, exige por isso mesmo uma regulamentação específica, incompatível com o caráter demasiadamente amplo e genérico dos direitos da personalidade, assim como com os estreitos limites da propriedade material ou patrimonial.”<sup>87</sup>

A sexta corrente sedimenta o caráter patrimonial dos Direitos Autorais ao alocá-lo entre o fundo de comércio e as clientela civis. Sua crítica reside em não abarcar as peculiaridades que comportam a propriedade literária e artística.

A sétima tem o direito de autor como um direito dúplice de caráter real. Segundo essa teoria, o direito autor “compõe-se de dois elementos fundamentais diferentes: o direito moral, como proteção da obra e da personalidade do autor refletida, e o direito patrimonial, monopólio de utilização econômica temporária, relativo e limitado, participando da eficácia dos direitos reais”. Complementa Antônio Chaves, dizendo que o “inconveniente da teoria consiste em não acomodar o direito de autor numa categoria preexistente, e de não fundá-lo sobre uma noção única, cabendo ao interprete deduzir suas conseqüências, mas, ao mesmo passo, apresenta o mérito de levar em conta exatamente os fatos.”

---

<sup>87</sup> CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: Ltr, 1995, p. 28.

A oitava corrente é a que percebe a natureza jurídica dos Direitos Autorais com sendo um direito pessoal de crédito. Antônio Chaves cita Edmundo Pizzarro Dávila que o teoriza desta forma esta corrente interpretativa:

Os direitos intelectuais sobre as obras literárias artísticas assumem na pessoa do autor a significação de um senhorio sobre bem intelectual, sustentando numa relação jurídica de paternidade intelectual que através da lei, garante proteção da qualidade abstrata ou talento criador inerente ao autor e expressado na obra.

Este senhorio jurídico, que se traduz numa inalienável *direito pessoal de crédito*, abrange em seu conteúdo dois atributos: um de caráter principal e permanente e outro de caráter acessório e temporal[...] <sup>88</sup>

Podemos perceber que tal teoria foi apta a incorporar os elementos próprios dos Direitos Autorais em seu aspecto *suis generis*, seus aspectos morais derivados da paternidade da obra – “um direito de exigência ao respeito da personalidade do autor” e seus aspectos patrimoniais se apresentam acessoriamente, como um estímulo à “superação qualitativa e quantitativa do autor” <sup>89</sup>.

E a última das nove classificações propostas por Antônio Chaves é a que concebe os direitos do autor como sendo um direito privativo de aproveitamento. Antônio Chaves <sup>90</sup> cita Arcadia Plazas para explicar a importância dessa teoria no sentido de formular um princípio fundamental para o moderno direito do autor:

A apropriação das coisas não depende do desejo do homem, e sim da natureza mesma delas; o mundo material está destinado à apropriação, mas não as idéias, que pertence por natureza à comunidade. Estas são úteis somente por sua expansão.

---

<sup>88</sup> CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: Ltr, 1995, p. 28.

<sup>89</sup> Os comentários entre aspas referem-se à citação de Edmundo Pizzarro Dávila por Antônio Chaves. Ibidem, p. 25.

<sup>90</sup> Ibidem, p. 28.

Ou seja, o Direito Autoral não protege as idéias; elas devem ser exteriorizadas para se tornarem objeto de proteção:

Uma vez realizada a publicação, produz-se um fenômeno que escapa ao seu domínio: a idéia não é somente sua; o público a possui e já não pode perdê-la mais. A idéia é refratária, por sua própria natureza, ao direito de propriedade que presume a possibilidade de uma posse exclusiva.<sup>91</sup>

Tendo em vista a complexidade da caracterização da natureza jurídica dos Direitos Autorais, podemos depreender que ele se constitui de elementos próprios da propriedade material, elementos dos direitos da personalidade e de um relevante objeto de natureza imaterial. É notável que a nossa legislação evidencia a perspectiva de propriedade, entendimento esse apresentado Antônio Chaves: “uma rápida incursão pela legislação pátria demonstra com esta arraigado, entre nós, o relacionamento do direito de autor com o de propriedade”.

Somando-se a isso, está incorporado à realidade brasileira o fenômeno jurídico da constitucionalização do direito privado que resulta na relativização da chamada dicotomia do direito do privado daquele público, tomando posto de matriz orientadora.

De acordo com a Constituição Federal<sup>92</sup>, a propriedade deverá respeitar a sua função social. Sabe-se, pelo anteriormente exposto quanto à sua natureza jurídica, que o Direito Autoral é ramo específico da propriedade intelectual, possuindo características próprias dos bens materiais, da propriedade material (direito real), e, ainda, deve se levar em consideração a especificação do artigo 3º da LDA, o qual diz que aos direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.

---

<sup>91</sup> CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: Ltr, 1995, p. 26.

<sup>92</sup> Art. 5º, XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.



No entanto, deve-se reforçar a peculiar condição da propriedade intelectual frente às demais características da propriedade material, quando se analisa a sua limitação temporal. Ora, na esfera dos Direitos Autorais, é imposto ao autor em relação à exploração dos direitos patrimoniais da obra, o prazo de toda a sua vida e mais 70 anos a partir de sua morte.

Outra importante diferenciação, explicitada por Antonio Chaves<sup>93</sup>, diz respeito aos modos de aquisição. A aquisição originária só se dará a partir do momento da criação da obra, enquanto, na aquisição derivada, não ocorrerá uma transferência completa, já que sempre permanecerão os direitos morais do autor. Diz o autor que “no Direito Autoral, uma perfeita transferência não existe, não saindo completamente da esfera de influência da personalidade que a criou.”

Quando adquirimos um livro, um CD, um DVD, não estamos adquirindo a propriedade da obra do autor. O titular da propriedade (intelectual) é o autor. Assim, aquele adquire uma obra, quando em circulação no mercado na forma de produto cultural, não estará recebendo as faculdades de proprietário da obra, como a de usar, gozar e fruir, pois elas permanecerão com o titular dos direitos autorais. É o que explica Bruno Jorge Hammes<sup>94</sup>:

Note-se que a obra se exterioriza num substrato material e dele se distingue. O autor continua com o direito exclusivo sobre a obra ainda que o substrato material pertença a outrem. Somente assim é possível compreender que o proprietário de um exemplar da obra não o pode utilizar irrestritamente. Ainda que tenha direito de transferir a propriedade desse exemplar, não pode dispor do conteúdo intelectual da obra.

Temos, portanto, o seguinte quadro: os Direitos Autorais correspondem aos direitos de propriedade e devem respeitar a função social. A função social dos Direitos

---

<sup>93</sup> CHAVES, Antonio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: Ltr, 1995, p. 28.

<sup>94</sup> HAMMES, Bruno Jorge. *O Direito da Propriedade Intelectual*. Rio grande do Sul: Unisinos. 2002, p. 95.

Autorais está presente no direito ao conhecimento, à informação e à cultura, direitos garantidos pela Constituição Federal<sup>95</sup>, sem qualquer tipo de distinção quanto à qualidade, se tida como alta cultura, cultura popular, cultura subversiva etc. Também não se poderia impor, e nem se impõe, qualquer tipo de distinção quanto à forma de criação, e nem à plataforma de divulgação, ou seja, se é por meio físico, um livro por exemplo, ou, ainda, como exemplo, pela internet, desde que atendam aos requisitos legais e ou doutrinários.

Neste ponto, estabelece-se um paradoxo quanto à instrumentalidade dos Direitos Autorais, tomado pelas características da propriedade material na sua condição de produto, bem de consumo, que poderá ser rentável ao autor frente a suas peculiaridades, abarcadas por essa ficção jurídica (sua condição de propriedade imaterial), a subjetividade da criação e sua importância no desenvolvimento da sociedade.

A função social da propriedade intelectual justifica-se pela importância do direito ao acesso ao conhecimento, direito que, também, está previsto na Constituição Federal<sup>96</sup> acentuando ainda mais a função social que ela deverá portar. Deve-se buscar, portanto, um equilíbrio dos interesses individuais do autor com os interesses da sociedade.

---

<sup>95</sup> O Direito a educação e a cultura estão disposto na Constituição Federal nos artigos 205, 215 e 216. Cf. Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

## 2.2 A Cultura e o Domínio Público

O Domínio Público<sup>97</sup> refere-se ao tempo posterior ao que o autor teve para exercer seus direitos patrimoniais sobre a obra. É um mecanismo que permite que a sociedade possa utilizar-se da obra sem que nelas estejam impostas as garantias de exclusividade para o autor ou seus herdeiros em relação a exploração econômica da obra. Esse mecanismo justifica-se pela importância do uso de obras alheias para a construção da cultura.

Estarão em Domínio Público, além das obras às quais tenha decorrido o prazo de proteção dos direitos patrimoniais, as obras de autores falecidos que não tenham deixado sucessores e as de autores desconhecidos, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais, conforme o art. 45 da LDA<sup>98</sup>.

Hoje, temos que validade da proteção autoral inicia-se a partir da criação da obra e perdurará por 70 anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao falecimento do autor, conforme o art. 42 da LDA. Para o caso de co-autoria, esse período é de 70 anos seguinte à morte do último co-autor sobrevivente. Para as obras anônimas ou pseudônimas o prazo inicia-se no 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação. Já para as obras audiovisuais e fotográficas, o prazo terá início a partir do ano subsequente à divulgação da obra, para que se atendam as peculiaridades pertinentes à produção dessas obras.

---

<sup>97</sup> Fábio Ulhoa, apresenta a nova realidade em que nos deparamos em função da internet, ele diz: Um segundo tipo de domínio público está se formando, um tipo que só pôde se constituir a partir do surgimento da internet. Com o recrudescimento das normas protetoras dos direitos autorais, a sociedade viu limitada sua possibilidade de uso de obras de terceiros – inclusive o mero acesso. Além disso, são inúmeros os casos – como veremos adiante – de autores que não objetivam o lucro com a circulação de sua obra, e sim com novos modelos de negócios ou simplesmente com a divulgação de seu nome como artista.

ULHOA, Fábio. *Direito das Coisas/ Direito Autoral*. SP: Editora Saraiva. 2010, p. 298.

<sup>98</sup> Cf. Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público: I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores; II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

A alteração do prazo de exploração patrimonial é um dos instrumentos mais emblemáticos para a demonstração da preponderância dos interesses econômicos em detrimento do interesse social. Isso fica bem evidenciado quando apresentamos os graduais aumentos no prazo de proteção aos direitos autorais de exploração econômica (direitos patrimoniais)<sup>99</sup>. A extensão do prazo para além do tempo de vida justifica-se em proteger os familiares do autor falecido em relação ao retorno patrimonial da exploração da obra, mas, na verdade, está pautada em interesses comerciais, atendendo a expectativas de elevação no prazo de exploração econômica da obra.<sup>100</sup>

### **2.3 As Limitações ao Direito do Autor**

A questão que mais evidencia os temas anteriormente tratados sobre a função social dos Direitos Autorais, para se responder a pergunta deste capítulo do trabalho - a quem se destinam os Direitos Autorais? -, é o tema das limitações ao direito do autor. Assim como no mecanismo do Domínio Público, as limitações ao direito do autor fundamentam-se no interesse da coletividade.

Retomando uma abordagem histórica do presente trabalho, podemos afirmar que a noção de exclusividade do autor da obra intelectual somente toma o sentido que tem atualmente, tendo bem evidenciado os seus contornos patrimoniais. Como fora abordado, a percepção da relação da autoria com a obra era incipiente, e não se buscava proteger, tutelar, os autores, e tão pouco era vislumbrado algum retorno financeiro pela criação da obra. Conclui-se que a questão da autoria se desenvolveu sistemática e proporcionalmente às

---

<sup>99</sup> PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 57.

<sup>100</sup> Sobre a extensão do prazo de proteção dos direitos autorais na União Européia conferir notícia do Jornal o Globo, disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cultura/mat/2011/09/12/uniao-europeia-prolonga-protecao-de-direitos-autorais-de-cantores-musicos-925333488.asp>>. acesso: 20 out. 2011.

facilidades da reprodução das obras e aos problemas inerentes a essa maior reprodução das obras.<sup>101</sup>

Bruno Jorge Hammes, citando Melichiar, afirma que “juntamente com a aceitação do direito de autor, desenvolveu-se o reconhecimento de que ele está sujeito igualmente a uma vinculação social. Em nome do interesse comum, o autor deve tolerar certas restrições aos seus direitos. Importante é que as restrições são exceções à regra geral, que assegura uma proteção mais ampla possível.”<sup>102</sup>

Há diferentes perspectivas quanto ao entendimento das limitações do direito dos autores. Na visão de Eduardo Vieira Manso<sup>103</sup>, por exemplo, elas devem ser consideradas como exceções aos direitos do autor, impondo-se, dessa maneira, o entendimento de que elas se imporiam como causas únicas justificadoras do uso da obra de autores, ficando, desta forma, reforçado um caráter processual.

De outro lado, temos a perspectiva de que a lei suspenderá a tutela conferida ao autor da obra sempre que necessitar prestigiar valores de maior envergadura<sup>104</sup>, impondo limitações ao direito do autor. Serão as licenças obrigatórias e as licenças legais (aquelas dos artigos 46, 47 e 48 da LDA). “A licença obrigatória prevê um direito de remuneração, mas lhe tira o direito de permitir, ou não, a utilização das obra”<sup>105</sup>, caracterizando-se por não exigirem a autorização do autor, apesar desse continuar sendo o titular do direito ao aproveitamento econômico.

---

<sup>101</sup> HAMMES, Bruno Jorge. *O Direito da Propriedade Intelectual*. Editora Unisinos. Rio grande do Sul. 2002, p. 89.

<sup>102</sup> Ibidem, p. 91.

<sup>103</sup> Citado por Fábio Ulhoa.

ULHOA, Fábio. *Direito das Coisas/ Direito Autoral*. SP: Editora Saraiva. 2010, p. 391.

<sup>104</sup> Ibidem.

<sup>105</sup> HAMMES, Bruno Jorge. *O Direito da Propriedade Intelectual*. Editora Unisinos. Rio grande do Sul. 2002, p. 103.

Bruno Jorge Hammes diz que, em princípio, o direito brasileiro não admite a licença obrigatória para obras literárias, artísticas e científicas. Admite a propriedade industrial. Era o caso da reprodução de obra fotográfica em obra científica ou didática para fins de ilustração – que estava previsto no art. 51 da lei 5988/73. “Na verdade quando se pretende introduzir uma retribuição aos autores pelas cópias particulares, na verdade está se criando uma licença obrigatória, isto é, a cópia não depende de autorização”.

Veremos a seguir os casos em que a nossa legislação impõe uma licença para a reprodução de obras protegidas por direitos autorais. A nossa lei permitirá:

1) **Art. 46 II** – a reprodução, em um só exemplar de **pequenos trechos** para o uso privado do copista.

O dispositivo mencionado é tema das maiores controvérsias relativas aos direitos autorais, pois não especifica o que vem a ser tal pequeno trecho. É foco de muitas críticas já que expõe uma progressiva e sistemática restrição aos usuários.

Quando em vigor o Código Civil de 1916, o seu art. 666, VI, era permitida a cópia manuscrita; por claro, não eram vislumbradas outras possibilidades de cópia que conhecemos hoje. Bruno Jorge Hammes explica que “o aparecimento de meios mais modernos de reprodução mudou fundamentalmente a questão.” Posteriormente, com Lei nº 5.988/73, foi mantida a possibilidade da realização de cópias, com a imposição de que visassem lucro. Em 1998, a LDA trouxe a controvertida disposição legal dos pequenos trechos.<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 76.

Sérgio Branco afirma que

no Brasil, pelo menos uma vez, um caso envolvendo a definição de pequenos trechos foi levado ao Poder Judiciário para apreciação. O Website Consultor Jurídico informou, em 10 de dezembro de 2005, que, em São Paulo, fora decidido judicialmente um caso em que o responsável por uma página da internet que reproduziu capítulos de um livro sem a autorização do autor havia sido condenado a pagar R\$ 42.300,00.

O autor citado relata que, ao analisar a decisão relativa ao caso em questão, é possível perceber que o próprio juiz teve dificuldades em interpretar o dispositivo legal relativo aos pequenos trechos, aplicando ao caso a sua interpretação do dispositivo, considerando 40% do texto como sendo superior ao tolerável pela lei.<sup>107</sup>

2) **Art. 44, III – A citação** em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

**O direito de citação** “responde à necessidade de proteger a liberdade de criação e debate.” O seu objetivo é ilustrar o conteúdo de uma outra obra.”<sup>108</sup>

Houve mudanças introduzida pela lei 9.784, já que antes a legislação era mais permissiva. Segundo o art. 49 I da lei 5.988/ 73 era permitida “a reprodução de trechos de obras já publicadas numa obra literária autônoma; partes de uma composição alheia no contexto de obra maior, desde que esta apresente caráter científico, didático ou religioso, e

---

<sup>107</sup> PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 80.

<sup>108</sup> HAMMES, Bruno Jorge. *O Direito da Propriedade Intelectual*. Editora Unisinos. Rio grande do Sul. 2002, p. 94.

haja a indicação de origem e do nome do autor”. Foi incorporado ao dispositivo a utilização dos “pequenos trechos”.<sup>109</sup>

Bruno Jorge Hammes diz que “a mesma limitação existe para as obras didáticas e religiosas” e que “não se permite a reprodução de fotografia em obra científica ou didática sem autorização do autor como permitia o art. 51 da lei 5988/73”

3) **Art. 46, I, a** - na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;

Bruno Jorge Hammes, ao tratar sobre essa limitação ao direito de autor, diz que a limitação se justifica pelo interesse geral de que a sociedade tenha acesso às informações. Ele explica que não são reservados direitos às notícias jornalísticas, uma vez que elas não são obras, diferentemente dos artigos jornalísticos, que serão considerados obras.

4) **Art. 46, I, b** - em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;

Os discursos públicos, apesar de serem considerado obras intelectuais, não possuirão direitos reservados aos seus autores e poderão ser reproduzidos pela imprensa. A justificativa da limitação é o caráter informativo do discurso.

Coletâneas de discursos não possuirão esse caráter informativo. Bruno Jorge Hammes, para diferenciar a natureza informativa de um discurso da coletânea de discursos

---

<sup>109</sup> HAMMES, Bruno Jorge. *O Direito da Propriedade Intelectual*. Editora Unisinos. Rio grande do Sul. 2002, p. 95.



reunidos em livro, diz que “a publicação de um livro não tem, geralmente, o caráter informativo”. Sendo assim, os direitos serão reservados aos autores dos discursos. (Convenção de Berna art. 2 bis, 3)”<sup>110</sup>

5) **46, I, c** - de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;

Significa dizer que o retratado e nem o autor poderão restringir a reprodução da imagem. Sendo assim, aquela pessoa que encomendou a fotografia poderá reproduzir o retrato e os direitos do retratado estarão unicamente dentro da esfera dos direitos de personalidade<sup>111</sup>.

6) **46, I, d** - de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de **deficientes visuais**, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

7) **Art. 46, IV** – “O **apanhado de lições** em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;”

É exceção relativa ao conteúdo anotado em aula pelos alunos, reservando-se os direitos autorais aos professores de forma que estará proibido a reprodução não autorizada dos conteúdos.

---

<sup>110</sup> HAMMES, Bruno Jorge. *O Direito da Propriedade Intelectual*. Editora Unisinos. Rio grande do Sul. 2002, p. 97

<sup>111</sup> Ibidem, p. 100.

8) **Art. 46, V** – “a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente **para demonstração à clientela**, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização”

A limitação aqui exposta é relativa à promoção da venda da obra em estabelecimentos comerciais. Significa dizer que os estabelecimentos estarão livres de pagamento pela execução da obra.

9) **Art. 46, VI** – A representação teatral e a execução musical, quando realizadas no **recesso familiar** ou, para fins **exclusivamente didáticos**, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

Aqui a legislação visa a permitir a execução de obras no âmbito doméstico ou escolar. Essa limitação aos direitos do autor teve uma evolução restritiva. Inicialmente, o dispositivo legal que era utilizado para valer-se de tal exceção ao Direito Autoral era o Código Civil, em seu artigo 657, de forma que era permitida a exibição pública da obra desde que não houvesse intuito de lucro. No entanto, com a legislação atual, a exibição em logradouros públicos fica proibida independente de haver intenção de lucro ou não.<sup>112</sup>

10) **Art. 46, VII** – A utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para **produzir prova** judiciária ou administrativa; Esse era um entendimento já aceito e praticado antes mesmo da previsão legal.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> HAMMES, Bruno Jorge. *O Direito da Propriedade Intelectual*. Editora Unisinos. Rio grande do Sul. 2002, p. 102

<sup>113</sup> Ibidem, p. 102.

11) O **Art. 47** da LDA prevê que serão livres as **paráfrases e paródias** que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe impliquem descrédito. Bruno Jorge Hammes, explica que:

Desde que não desacredite um obra, é lícito parafraseá-la ou fazer parodias. Com isto não se retira o direito de criticá-la, ainda como risco de diminuir a venda. Quem publica uma obra deve assumir este risco. Se o Autor não quer ser criticado, assiste-lhe o direito de manter a obra inédita<sup>114</sup>

12) O **Art. 48** “As **obras em logradouros públicos** podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais”

Apresentadas as limitações aos direitos do autor, temos, portanto, como regra geral, que ao autor pertence o direito exclusivo sobre a obra, de utilizar, dispor da obra literária, artística ou científica, sendo imposta uma interpretação taxativa quanto aos dispositivos transcorridos anteriormente.<sup>115</sup> Toda utilização da obra de um autor dependerá de sua autorização, estando elas, como visto, sujeitas às licenças.

No entanto, contrapondo-se ao suposto absolutismo da previsão legal da autorização do autor para a utilização de sua obra, tem-se a função social da propriedade intelectual pra relativizar tal imposição. Como vimos, a função social da propriedade intelectual é resultado do cumprimento de preceitos estabelecidos na Constituição Federal em face de sua condição de propriedade somada as garantia constitucionais do direito à educação e ao acesso à cultura

---

<sup>114</sup> Ibidem, p. 103

<sup>115</sup> Cf. Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Nesse sentido, em concordância com o anteriormente exposto a respeito da função social da propriedade intelectual, afirma Bruno Jorge Hammes que “o caráter absoluto do direito de propriedade, em si mesmo, deve ser entendido com restrições. Ainda que se fale em direito da propriedade intelectual, este é distinto da propriedade material e nem se reduz pura e simplesmente a uma propriedade.”

Hammes afirma que “em princípio, as restrições não afetam os direitos morais. Assim, por exemplo, as utilizações permitidas de obra não autorizam a sua modificação.”<sup>116</sup> Ou seja, elas se relacionam ao pólo patrimonial dos direitos autorais.

As limitações aqui discorridas, como já mencionado, justificam-se em razão do interesse social, da coletividade, em ter acesso à cultura e à educação. Segundo Melichar<sup>117</sup>, os interesses da comunidade poderão ser agrupados da seguinte maneira: primeiramente o interesse da assistência judiciária e da segurança pública. Segundo, o interesse da facilitação do ensino escolar; a proteção da liberdade de informação; o interesse da comunidade de ter acesso a certas reproduções privilegiadas públicas; fins exclusivamente técnicos; o interesse no uso privado e outro no uso próprio; o interesse da liberdade de reprodução; a licença compulsória em favor dos fabricantes de fonogramas (serviria à economia da cultura); e, por fim, aspecto foco do presente trabalho, a proteção da liberdade de criar do espírito.

---

<sup>116</sup> HAMMES, Bruno Jorge. *O Direito da Propriedade Intelectual*. Editora Unisinos. Rio grande do Sul. 2002, p. 92.

<sup>117</sup> Ibidem, p. 91.

## **2.4 A utilização de obras de terceiros na Internet**

A princípio, podemos afirmar que, como não há restrições quanto às plataformas de abrangência das disposições legais relativas à proteção autoral, serão aplicadas para a internet as mesmas disposições cabíveis a qualquer outro meio em que estejam disponíveis obras protegidas pelos direitos autorais.

Portanto, o livre uso de obras de terceiro só é possível quando enquadrados nas limitações ao direito dos autores, expostas no tópico anterior, que estão previstas nos artigos 46, 47 e 48 da LDA. Sendo que, como exposto anteriormente, a livre utilização dessas obras está permitida no limite de que sejam utilizados pequenos trechos para os fins explicitados nos artigos supramencionados.

### 3 COMO A LEI PODE LIMITAR A CRIATIVIDADE

#### 3.1 A Criatividade

A criação é o ponto de partida para o direito do autor. É a partir da criação que se define quem terá sua obra intelectual protegida. Antônio Chaves explica que “a relevância do direito do autor está intimamente relacionada com a própria importância da criação intelectual: origem, base, desenvolvimento de tudo quando existe de belo e de construtivo, no mundo.”<sup>118</sup>

Portanto, a relevância da criação se sobrepõe a qualquer outra forma de manifestação do ser humano; independe, transcende, de um espectro de normatização que busque sistematizar alguns aspectos que dizem respeito à criação.

A definição da palavra criação é tida como a ação ou efeito de criar, de tirar do nada. Outros significados traduzem uma ideia de formulação, passando uma noção de imaginar, inventar, produzir, suscitar, como: “Criar uma religião”. Pode, também, imprimir a ideia de um ação iniciadora: estabelecer, fundar, instituir: “Criar um colégio.”<sup>119</sup>

A criação, o criar, tem origem etimológica relativa ao radical *creare* do latim, que significa dar existência a, tirar do nada. No dicionário, encontramos o seguinte

---

<sup>118</sup> CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: Ltr, 1995, p. 29.

<sup>119</sup> HOUAISS A, Villar M de S, Franco FM de. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro:Objetiva; 2001, p. 868.

exemplo de utilização da palavra criar, que indicam a ideia de tirar do nada: "No princípio criou Deus o céu e a terra" (Bíblia, tradução do Padre Figueiredo).<sup>120</sup>

Há uma importante distinção relativa à utilização da palavra criar e da palavra *crear*, que é seu radical originário. Essa distinção evoca, justamente, as diferentes definições que vimos, e reforçam o seu subjetivismo. A palavra criar, que pode também significar cultivar ou, ainda, fundar algo, sugerindo o desenvolvimento de uma atividade física ou mecânica, não traduz, e pode deturpar, a beleza e transcendência de seu verdadeiro significado, que o seu radical traz. *Crear* “é a manifestação da Essência em forma de existência”<sup>121</sup>. Um exemplo, para que se reforce a distinção, está na lei de Lavoisier que diz “na natureza nada se *crea* e nada se aniquila, tudo se transforma”.<sup>122</sup>

A partir do entendimento do que é criar (ou *crear*), temos condições de conceituar criatividade, que é a capacidade de criar, de ser criativo.

Antônio Chaves, ao tratar da importância da criatividade como fundamento do direito do autor, nos aponta a acepção que mais interessa para a definição da autoria: a relativa à “condição de gerar: um filho, um pleito, um crime, uma obra literária, científica ou artística.”<sup>123</sup>

Tem-se, portanto, criar como conceber, sendo este significado inerente à manifestação da expressão humana, à manifestação do espírito. Dessa maneira, por ser uma expressão de caráter eminentemente subjetivo, torna a missão qualquer normatização muito

---

<sup>120</sup> HOUAISS A., Villar M. de S., Franco FM de. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva; 2001.

<sup>121</sup> ROHDEN, Huberto. *Filosofia da Arte: A Metafísica da Verdade Revelada na Estética da Beleza*. São Paulo: Martin Claret. 2007, p. 59.

<sup>122</sup> Ibidem.

<sup>123</sup> CHAVES, Antônio. *Criador da obra intelectual*. São Paulo: Ltr, 1995, p. 79.

difícil, o que resulta em tecnicidades interpretativas que inexoravelmente a afastam de toda abrangência e infinidade de possibilidades do ato de criar evocado por Lavoisier.

David Bohm<sup>124</sup> afirma que a criatividade “pode ser possível em quase todas as áreas e que está sempre fundamentada na percepção do sensível do que é novo e diferente do que é indeferido por conhecimento prévio [...]”. Explica, ainda, que para que se perceba que algo é realmente criativo “deve existir uma percepção de uma *nova ordem básica* potencialmente significativa em uma área mais ampla e rica. Essa nova ordem leva, no final, à criação de novas estruturas que tenham as características de harmonia e totalidade e, portanto, a sensação da beleza.”<sup>125</sup>

A criatividade, portanto, pode se manifestar pela obtenção de novas estruturas e formulações de idéias e conceitos, já existentes ou não, trazendo novas perspectivas e métodos para que se resolva um problema de maneira diferente da que se utilizava para solucioná-lo antes, trazendo resultados novos, uma nova ordem. A criatividade pode, também, fazer aparecer resultados de valor estético ou perceptual que despertem uma nova maneira de se entender antigos padrões e valores, uma percepção crítica, ou despertem fruição estética.<sup>126</sup>

### 3.2 A Originalidade e sua perspectiva legal

A Lei foca unicamente a criação como parâmetro para que alguns produtos da criatividade humana possibilitem aos seus autores e aos detentores de direitos autorais prerrogativas sobre elas, relativas a aspectos morais e patrimoniais.

---

<sup>124</sup> BOHM, David. *Sobre a Criatividade*. São Paulo: Editora UNESP. 2011, p. 7.

<sup>125</sup> Ibidem.

<sup>126</sup> Ibidem.



No entanto, para que a obra seja protegida pela legislação, não é a única exigência a sua criação, pois, ela deve atender a requisitos legais e doutrinários, assim como foi exposto no primeiro capítulo.

Dentre os requisitos que uma obra intelectual deve portar, a originalidade destaca-se como o mais relevante. Pois é a partir dela que se entende a relevância que um obra deve apresentar para que se justifique a sua proteção legal, e para que se permita distingui-la de meras cópias, identificando a sua relevância para a sociedade.

Sua definição é apresentada como o ato de ser original, relaciona-se à inovação, à capacidade para expressar-se. Ser original tem origem no latim, *originale*:

1. relativo a origem 2. Que provem da origem; inicial, primordial, primitivo, originário. 3. Que não ocorreu nem existiu antes; inédito novo.<sup>127</sup>

A definição da palavra originalidade reforça aquele atributo da criação, de que se crie algo do zero, dar existência a, tirar do nada. Expõe um purismo de fonte que só é possível que se pressuponha uma ausência de um tudo, uma origem cósmica, remontando a divindades e a seres extraordinários, sendo que “tanto mais capaz será ele de dar à luz filhos originais e únicos, a despeito de sua multiplicidade, porque nenhum desses produtos será igual ao outro, e nenhum deles será reflexo passivo da natureza.” Algo que se traduziria como a tentativa de “se aproximar da própria fonte cósmica da existência donde derivam os canais múltiplos das existências”<sup>128</sup>. Seria o autor entendido como um ser extraordinário.

---

<sup>127</sup> Houaiss A, Villar M de S, Franco FM de. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva; 2001, p. 2081.

<sup>128</sup> Rohden, Huberto. *Filosofia da Arte: A Metafísica da Verdade Revelada na Estética da Beleza*. São Paulo: Martin Claret. 2007, p. 59.

A verdade é que a lei, assim como a realidade e o bom senso impõem, traz uma percepção de originalidade não tão restrita como a própria etimologia do vocábulo indicaria. Não se impõe ao autor que seja dotado de atributos especiais, mas, sim permite-se que ele possa expor suas idéias, seus talentos, por meio de sua criação intelectual, utilizando-se de todos os saberes, métodos, fórmulas e obras intelectuais que constituam a sua realidade, a sua vida.

É possível que visualizemos o caráter abrangente e adaptativo, no qual a lei é imposta a se adaptar frente às realidades no trato da questão da criação de obras intelectuais.

A distinção que podemos apresentar em matéria legal relativa à originalidade das obras, está presente no artigo 5º, f, da LDA, a qual apresenta a definição do que seria obra originária: a criação **primígena**. Podemos afirmar que essa definição se aproxima da definição etimológica da palavra original, remetendo esta ao conceito de ineditismo.

Já a definição de obra derivada, que encontramos no art. 5º, g, é tida como a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária, como são as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova.

José de Oliveira Ascensão explica que “se a obra é a forma de uma criação do espírito, necessariamente haverá que exigir nesta o caráter criativo”<sup>129</sup>, e segue dizendo que na obra “tem de haver um mínimo de criatividade ou originalidade, que por vezes, se torna até essencial para determinar se há violação de direito de autor preexistente”.

---

<sup>129</sup> Ascensão, José de Oliveira, Direito Autoral. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 50.

Desta forma, Ascensão nos apresenta uma idéia muito importante a qual traduz a possibilidade de que, assim como a nossa lei prevê, nas obras derivadas e na utilização da obra de terceiros, há originalidade, desde que apresentem um mínimo inovação.

Esse mínimo de inovação é a base para o desenvolvimento da teoria do contributo mínimo, característico do sistema de proteção do direito industrial. A teoria é construída com a finalidade de identificar o *quantum* da originalidade porta a obra intelectual.

A teoria tem como base disposições em leis esparsas, algumas vezes explicitamente e, outras vezes, implicitamente, por meio de entendimentos e interpretações doutrinárias. Portanto, não há uma padronização legal.

A tarefa expõe a dificuldade em se identificar o que é original e o que não é, tanto é assim que esse contributo mínimo é variável a depender de que tipo de propriedade intelectual está se tratando:

Naturalmente, o grau de originalidade exigido pode variar de um setor para outro. Há produtos que, por sua função, não apresentam tanto espaço para criações de forma quanto outros e onde pequenas diferenças podem suficientes para gerar a percepção para o consumidor de que se trata de um produto novo.<sup>130</sup>

No entanto, quanto ao que se pretende expor aqui, a originalidade como requisito que a obra intelectual deve portar, para que sobre essa resultem prerrogativas ao autor, a concepção do contributo mínimo perpassa em avaliações técnicas que permitam diferenciar um determinada obra de outra, relativa à expressão da forma, sendo que um mera

---

<sup>130</sup> BARBOSA, Denis Borges. *Do requisito da originalidade nos desenhos industriais: a perspectiva brasileira*. p. 47.

alteração da forma que não contribua para que se expresse uma idéia de forma criativa, o “corpus mysticum”<sup>131</sup>, não seria objeto do direito autoral.

### 3.3 A cultura e a sua construção

A definição de cultura pode ser exposta, de acordo com o dicionário, como sendo o conjunto de padrões de comportamento, crenças, conhecimentos, costumes, etc. que distinguem um grupo social. Ou, ainda, a palavra cultura pode ser utilizada para determinar um complexo de atividades, instituições, padrões sociais ligados à criação e difusão das belas-artes, ciências humanas e afins; abrangida por essa definição de cultura está todo o universo de formas culturais, a música, literatura, cinema.<sup>132</sup>

A cultura é construída a partir de todos os estímulos e saberes já existentes constituindo-se como uma interminável reciclagem ou remodelamento com infinitas possibilidades, formas, fórmulas, elementos e ferramentas.

A produção cultural de uma determinada época, no entanto, não necessariamente representa os estímulos daquele momento, o espírito da época, mas na maioria das vezes sim, predominantemente. E podemos afirmar que a internet toma o posto central no processo de criação, distribuição e percepção da cultura de nossa época. É o lugar no qual as possibilidades de criação e conseqüentemente de enriquecimento de nossa cultura é inédito. Na internet, há uma maior participação das pessoas na produção de conteúdos, há a colaboração na produção de conteúdo.

---

<sup>131</sup> O “*corpus mysticum*” é definido por Eduardo Vieira Manso como sendo a forma da obra intelectual que porta a criatividade do autor. A outra forma é o “*corpus mechanicum*” que deveria portar a originalidade. MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais: derrogações e limitações*. São Paulo: Butchasky, 1980, p. 10.

<sup>132</sup> Houaiss A, Villar M de S, Franco FM de. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva; 2001. p. 889.

A internet assume o centro da produção e fruição da cultura. Termo comum para representar esse novo espaço é o do ciberespaço, desenvolvido pelo filósofo Pierre Levy, que também classifica os produtos derivados desse espaço como cibercultura. Levy afirma que “na cibercultura, qualquer imagem é potencialmente matéria prima de outra imagem, todo texto pode constituir o fragmento de um texto ainda maior (...)”<sup>133</sup>

Por todo o exposto, fica evidente a multiplicação das possibilidades de criação por meio da utilização de obras de terceiros disponíveis na internet, e conseqüentemente de democratização da produção cultura e de enriquecimento da cultura

### *3.3.1 O Domínio Público e o emblemático caso da Walt Disney*

Lawrence Lessig<sup>134</sup> para explicar a relevância da livre utilização de obras de terceiros apresenta o exemplo de Walt Disney, que ele classifica como o primeiro grande remixer (praticante do remix) da história. O primeiro filme produzido por ele, Steamboat Willie, com o seu personagem de maior sucesso, em 1928, tem uma livre utilização do filme Steamboat Bill, jr., de Buster Keaton. Lawrence Lessig explica que a base do sucesso de Walt Disney foi a utilização de obras já existentes, sempre acrescentando um elemento criativo diferencial, seja a junção de sons, sincronização de imagens com o som, ou a boa técnica de ilustração. Explica ele que a partir de Stemboat Willie todos os sucessos de Walt Disney tiveram como fundamento a livre utilização de trabalhos de outros autores, Lessig cita alguns exemplos:

Disney pegou essas histórias e criou versões que as puseram em uma nova era. Ele deu vida às histórias, com personagens e luz. Sem remover todos os elementos perigosos e assustadores de uma vez, tornou divertido o que era sombrio e injetou uma dose de compaixão genuína onde antes só havia medo. E fez isso não só com as obras dos irmãos Grimm. O catálogo de

---

<sup>133</sup> LEVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34. 1999, p. 151.

<sup>134</sup> LESSIG, Lawrence. *Cultura livre*, São Paulo: Trama Universitária, 2005, p. 46.

obras de Disney inspiradas em outras é espantoso: Branca de Neve (1937), Fantasia (1940), Pinóquio (1940), Dumbo (1941), Bambi (1942), A Canção do Sul (1946), Cinderela (1950), Alice no País das Maravilhas (1951), Robin Hood (1952), Peter Pan (1953), A Dama e o Vagabundo (1955), Mulan (1998), A Bela Adormecida (1959), 101 Dálmatas (1961), A Espada era a Lei (1963), e Mogli - O Menino Lobo (1967) — sem falar do recente e pouco memorável Planeta do Tesouro (2003).

Walt Disney nessa época não estava cometendo nenhum crime ao se utilizar das criações alheias, ele tinha como instrumento de criação o domínio público, naquela época o prazo de proteção das obras era de 30 anos, fora disso ela cairia em domínio público, e a partir desse ponto poderia ser utilizado livremente para que outros artistas pudessem contribuir com obras tão relevantes para a nossa cultura quanto as de Walt Disney.

No entanto, em 1998, a Walt Disney Company foi uma das incentivadoras do aumento do prazo de proteção das obras intelectuais, para um prolongamento em mais 20 anos do prazo que já vinha sofrendo aumentos consecutivos. A mudança ficou conhecida como o *Sonny Bono Act*, que não por acaso foi apelidada de “Lei de proteção ao Mickey Mouse”. Lessig afirma que “o objetivo dessas ampliações era apenas anular ou retardar a passagem das obras para o domínio público” resultando desta forma em um prolongamento no direito de exclusividade patrimonial, Lessig conclui que “esse caso resume com perfeição os embates entre a indústria cultural e o restante da sociedade. Aquela buscando a proteção perpétua e ilimitada da sua “propriedade” e esta, por meio de diversos agentes, buscando o balanço apropriado entre direitos autorais, “commons” e domínio público.”<sup>135</sup>

### 3.4 Cultura Read/Write

Read-write Culture é a definição dada por Lawrence Lessig à forma de percepção e experimentação da cultura de nossa época. Diz ele que ela remete à cultura oral dos tempos anteriores ao advento dos grandes meios de comunicação, ou seja, anteriormente

---

<sup>135</sup> LESSIG, Lawrence. *Cultura livre*, São Paulo: Trama Universitária, 2005, p. 19.

ao advento do rádio. Lessig detalha que, nessa época, a forma de perceber a cultura demandava uma maior participação e envolvimento da comunidade. Na forma de perceber a cultura, por exemplo na música, não havia grande distinção entre os que produziam as músicas daqueles que a consumiam. Assim, tinha-se que não era tão latente o distanciamento daqueles que produziam arte daqueles que a consumiam.

Lawrence Lessig explica a sua definição de read-write culture fazendo um paralelo com terminologias da computação, read-write, atributo dos CD's RW que permitem uma ilimitada gravação e utilização. Lessig diz que é a cultura em que as pessoas participam da criação e da recriação da cultura. Para ilustrar a sua definição, conta a história de John Philip Sousa, que, revoltado com a criação do rádio, vai até o congresso dos EUA para apresentar suas reclamações a respeito de tal invenção. O seu argumento era que a utilização do rádio estava modificando a forma das pessoas se relacionarem com a obra musical e, conseqüentemente, entre elas.

Sendo assim, o medo de John Souza seria o de que desapareceria essa forma de participação, tomando o posto da cultura read-only (RO), em que as pessoas exerceriam papel passivo em relação a cultura. Lessig definiu esse tempo passado como aquele “quando homens idosos sentavam-se em parques e esquinas para contar histórias às crianças, era um tipo de cultura não-comercial.”<sup>136</sup>

A conclusão de Lawrence Lessig é a de que, em muitos sentidos, os temores de Souza em relação ao término daquela forma de participação das pessoas em relação à cultura estavam certos, basta que se analise o século XX, quanto à profissionalização dos artistas e o desenvolvimento das indústrias culturais. Somado a esses fatores podemos

---

<sup>136</sup> LESSIG, Lawrence. *Cultura livre*, São Paulo: Trama Universitária, 2005, p. 35.

acrescentar a questão da criação do mito das estrelas de Hollywood, e o conseqüente afastamento do público daqueles que produzem arte. A idealização daquela persona acaba por criar uma intangibilidade entre espectador e obra, afastando-os e mudando, portanto, a relação entre a percepção obra e seu consumidor.

No entanto, experimenta-se agora o papel da internet como agente possibilitador de retorno a esse tipo de experimentação de conteúdo. O consumidor não mais assume, unicamente, o papel passivo, e sim passa a interagir com o conteúdo a que ele tem acesso. “A obra não está mais distante, e sim ao alcance da mão. Participamos dela, a transformamos, somos em parte seus autores.”, como afirmou Pierre Levy.<sup>137</sup>

Lessig nos apresenta como sendo um importante elemento diferenciador dessa cultura o aspecto não comercial, não profissional, o amadorismo. Sem que se questione a qualidade dos conteúdos produzidos, os quais são bem variados em relação à qualidade. Lawrence Lessig afirma que: “podemos vislumbrar um aspecto dessa mudança fazendo uma distinção entre cultura comercial e não-comercial e mapeando como a lei regulamenta cada uma. Por “cultura comercial” entenda-se a parte da nossa cultura que é produzida e vendida ou produzida para ser vendida. Todo o resto é a “cultura não-comercial”.”

### *3.4.1 Os princípios da Cultura Read/Write*

#### a. A cultura é sempre construída em cima do passado.

Esse princípio traduz o que discurremos anteriormente sobre a importância da utilização de todas as fontes de informação existentes para se criar obras intelectuais. A cultura e os bens culturais que a constituem não são dotados de autenticidade de fontes e

---

<sup>137</sup> LEVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34. 1999, p. 151.



inspirações. A cultura é construída a partir de todos os estímulos e saberes já existentes constituindo-se como uma interminável reciclagem.

A parte dos requisitos de proteção da obra, ou seja, se essa obra produz os tidos requisitos de proteção, principalmente o requisito da originalidade já que como demonstramos é dotado de tamanha subjetividade e peculiaridades que não restaria a lei a incumbência de objetivar em um dispositivo legal o que é e o que não original.

#### b. O passado sempre tenta controlar o futuro.

Em sua palestra, Lawrence Lessig nos apresenta um exemplo relativo ao direito de propriedade, especificamente, da propriedade da terra e o instituto do *trespasse*. Por muito tempo vigorou o entendimento de que o proprietário de terra tem proteção em relação ao subsolo de sua terra e ao espaço aéreo correspondente a sua aérea terrena sem limitações em re altitudes. No entanto, alguns proprietários, a partir do invento do avião começaram a sentirem-se incomodados e afetados, argumentando que os aviões afetavam as suas criações de aves.

O mencionado autor diz que em 1945 a corte Suprema Americana pode se posicionar definitivamente a respeito da questão. A decisão da Corte Suprema americana foi no sentido de que o instituto do *trespasse*, impondo-se o domínio sobre o céu sem limites de altitude, não faria mais sentido em virtude de o bom senso não mais admitir tal instituto, afirmando que a doutrina do *trespasse*, não teria mais lugar no mundo moderno. A decisão teve os seguintes termos:

O ar é uma via pública, como o Congresso declarou. Se não fosse assim, todo vôo transcontinental sujeitaria o operador a infinitos processos por invasão. O bom senso se revolta com a idéia. Reconhecer tais reivindicações privadas do espaço aéreo obstruiria essas vias, interferiria seriamente no seu

controle e desenvolvimento para o interesse público e transferiria para a propriedade privada aquilo que só o público tem direito justo. “O bom senso se revolta com a idéia”.<sup>138</sup>

c. O nosso futuro está ficando cada vez menos livre.

A sentença retrata as atitudes dos grupos detentores de Direitos Autorais de imporem inúmeras barreiras aos cidadãos. Se traduz na tentativa de aplicarem uma regulação restritiva aos direitos do usuário na internet, pressionarem os legisladores a criarem leis que são totalmente contrárias a liberdade de expressão e criação das pessoas.

d. Para se construir uma sociedade mais livre temos que limitar o controle da passado.

O princípio ilustra uma meta a ser buscada. É um alerta para todas as forma de controle que levem em maior consideração os interesses comerciais em detrimento da liberdade de acesso a cultura e todas as outras possíveis liberdades.

*3.4.2 A produção de conteúdos frente às restrições ao uso da obra de terceiros*

Características: o não profissionalismo e a colaboração

A primeira consideração a ser apresentada em relação às produções é que não há profissionalismo, as técnicas não são empregadas para se produzir conteúdo com intuito de lucro. Mas, não se pode falar em amadorismo, pois a conotação tomada pode ser a de ausência de técnica o que não corresponde a verdade, já que muitas vezes a qualidade do material em termos de conteúdo, criatividade e originalidade pode ser superior àqueles produzidos por profissionais.

---

<sup>138</sup> Caso U.S. v. Causby, U.S. 328 (1946): 256, 261.

LESSIG, Lawrence. *Cultura livre*, São Paulo: Trama Universitária, 2005, p. 30.

As utilizações das obras perfazem interesses diversos, por vezes, entusiastas dos mais variados tipos de expressão artística, pela facilidade e pela quantidade de materiais encontrados na internet, conseguem colher trechos de obras e criam novas obras homenageando os trabalhos que admiram. Ou, por qualquer outra razão ou objetivo (por exemplo, crítica, humor etc.), utilizam-se desses materiais como mera matéria prima, bruta, para posteriormente alterarem sua estrutura significativa e atingirem o resultado pretendido. Portanto, a intenção não é a de se apropriar da essência criativa da obra.

Outra característica desse tipo de criação, ou produção, é a não intenção da comercialização, a colaboração passa a ser o elemento essencial dessas produções. Muitas vezes, a intenção é colaborar para a construção de um projeto, é o caso da Wikipedia em que os frutos passam a ser colhidos por toda uma coletividade.

A importância desses fenômenos criativos reside no grau de liberdade de expressão artística e intelectual, resultados da grande disponibilidade de conteúdos e das facilidades tecnológicas com softwares de edição de fotos, vídeos, imagens etc.

### Obras derivadas e remix

O remix costuma ser associado a utilização de música, mas hoje simboliza, todas as possibilidades de reconstrução de significados através da manipulação de trechos das mais variadas obras, vídeos, músicas, literatura. Tem como emblema, ponto de partida, a liberdade de manipulação de qualquer tipo de conteúdo.

Afasta-se, portanto, da aparente trivialidade que carrega o termo remix. A palavra, agora, simboliza a mais representativa e democrática forma de expressão de nossa época. André Lemos nos situa sobre a relevância do remix para a nossa época:

“re-mixagem”, conjunto de práticas sociais e comunicacionais de combinações, colagens, cut-up de informação a partir das tecnologias digitais. Esse processo de “re-mixagem” começa com o pós-modernismo, ganha contorno planetários com a globalização e atinge seu apogeu com as novas mídias (Manovich). As novas tecnologias de informação e comunicação alteram os processos de comunicação, de produção, de criação e de circulação de bens e serviços nesse início de século XXI trazendo uma nova configuração cultural que chamaremos aqui de “ciber-cultura-remix”<sup>139</sup>

Como já mencionado no capítulo introdutório, existem dois tipos de classificações em relação à origem da obra. Temos a possibilidade da existência obras originárias, aquelas que não são baseadas em obras anteriores, e de obras derivadas, que José de Oliveira Ascensão conceitua da seguinte forma: “a obra derivada baseia-se pois na essência criadora preexistente; sobre ela realiza uma nova criação. Existe e é tutelada, mesmo que a obra preexistente não esteja protegida: uma tradução de obra da antiguidade, por exemplo.”<sup>140</sup>

O remix, que é, na maioria das vezes, considerado uma obra derivada, é formado por elementos de obras de outros autores ou de um número indeterminado de trechos de outras obras, no que se pode levantar a possibilidade da obra resultante ser uma obra originária, quando no caso não se perceber mais a base da essência criativa das obras utilizadas. O objetivo do remix, no contexto da *cultura read-write* é criar um conteúdo em que se alcance um resultado diferente, proporcionando um novo significado; portanto é primordial que nele esteja inserido um elemento criativo, um algo a dizer, uma crítica, resultando que as obras utilizadas se tornem uma simples referência ou alegoria. Uma das características que definem o remix é a modularidade, ou seja, ele se constitui de módulos de outras obras.

---

<sup>139</sup> LEMOS, André. Ciber-cultura-remix.

Disponível em: <[www.facon.ufba.br/ciberpesquisa/lemos/artigos.html](http://www.facon.ufba.br/ciberpesquisa/lemos/artigos.html)> . Acesso: 23 out 2011.

<sup>140</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, Direito Autoral. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 85.

### As Restrições

Lembramos, mais uma vez, o livre uso de obras de terceiro só é possível quando enquadrados nas limitações ao direito dos autores, que estão previstos nos artigos 46, 47 e 48 da LDA. Sendo que, como exposto anteriormente, a livre utilização dessas obras está permitida no limite de que sejam utilizados pequenos trechos para os fins explicitados nos artigos supramencionados. Desta forma, qualquer utilização de obras de terceiros exige-se autorização do autor.

Somando-se às restrições impostas pelas legislações, os sites que hospedam vídeos, em geral, fornecem termos de uso para os usuários interessados em divulgar seus conteúdos. Acontece que, nos termos de uso, são impostas condições absurdas e questionáveis, e uma delas é a cessão dos direitos autorais, inclusive para que o site possa realizar obras derivadas.

Nesse sentido, Ronaldo Lemos, resumindo o entendimento de Lawrence Lessig, explica que

a conjugação de estruturas normativas tradicionais (novas leis) e estruturas normativas radicadas nas próprias características tecnológicas que compõem a internet (camada do código) leva a um tipo de regulamentação não só eficaz, mas que assume formas cada vez mais perversas de controle sobre a rede. Assim, essa regulamentação fundada no código sob a conivência da lei não só afeta a privacidade dos usuários, como também eleva a proteção dos bens intelectuais a patamares jamais imaginados.<sup>141</sup>

Por exemplo, o usuário que simplesmente queira postar o seu vídeo, independentemente da conceituação de sua produção como uma obra intelectual, ou como uma obra com elementos suficientes que a caracterizem como uma obra intelectual, objeto de

---

<sup>141</sup> LEMOS, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e Cultura*. Rio de Janeiro: FGV. 1ª Ed. 2005, p. 95.

proteção, como por exemplo um vídeo caseiro – uma filmagem de um aniversário - e por algum motivo resolva colocar uma trilha, utilizando ferramentas de edição ou simplesmente ligando o seu som, com a música de sua banda, estará violando infringindo os Direitos Autorais e, ainda, os termos de uso do YouTube .<sup>142</sup> A pessoa que utilizar qualquer material com ou sem utilização do seu autor receberá uma notificação de que ela está violando copyrights.<sup>143</sup>

### *3.4.3 Um exemplo de criação intelectual*

A partir de vídeos de terceiros disponíveis no Youtube, é possível que se crie uma obra derivada ou originária, um novo material artístico, criativo e original, aplicando-se técnicas de remix. Ou seja, colhem-se trechos, módulos, de diversos vídeos objetivando-se inserir um elemento criativo que resulte numa significação, em um resultado de valor estético ou perceptual, que possa despertar um estímulo crítico, ou, ainda, uma fruição estética.

Certo que poderíamos colher qualquer tipo de vídeo, material protegido por copyrights ou não, a escolha foi por vídeos postados no Youtube de circuitos de câmeras de segurança, para que pudéssemos retomar alguns conceitos interessantes vistos ao longo do trabalho.

## **O material colhido e seu uso**

---

<sup>142</sup> Sobre a questão, ela foi objeto de diversas controvérsia em tribunais. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/12566-gravadoras-e-youtube-acertam-acordo-sobre-direitos-autorais-de-musicas.htm>> . acesso em: 12 out 2011.

<sup>143</sup> Sobre o processo para se obter a autorização para o uso do material de outra pessoa, não sendo ele de vídeo que se encontre postado no portal, já que o item 5.2 dos termos de uso não a autoriza. Disponível em: <[http://www.youtube.com/t/copyright\\_permissions](http://www.youtube.com/t/copyright_permissions)>. acesso: 13 fev 2012.

Dos milhões de vídeos postados no Youtube, alguns deles são materiais colhidos de circuitos internos de segurança. Os usuários postam esses vídeos por diferentes motivos; por vezes, a intenção deles na divulgação desses materiais é de explicitar algum acontecimento estranho, ou mesmo, sem nenhuma razão específica. Enfim, é falho querer apontar um motivo.

Num primeiro momento, desconsiderando-se ser realmente possível afirmar que a autoria dos vídeos é do usuário que os postaram, seguindo as determinações legais, deve-se pedir autorização do autor.

Ainda que se consiga tais autorizações, o Youtube, nos seus termos de uso, proíbe o download dos vídeos e sua manipulação, resultando em mais uma restrição, limitação à criatividade, conforme foi explicado anteriormente.

### **A autoria dos vídeos colhidos**

A Lei de Direitos Autorais atribui a condição de autor à pessoa criadora de obra literária, artística ou científica<sup>144</sup>. A lei trata, ainda, as criações intelectuais como criações do espírito, afastando, desta forma, obras que não sejam provenientes de uma atividade intelectual de intervenção humana. Por isso, não podemos afirmar que o produto proveniente de câmeras de circuito de segurança são obras intelectuais, já que não são frutos da expressão humana, de sua criatividade. José Oliveira Ascensão<sup>145</sup> explica que

Neste caso não há um direito do operado sobre o resultado produzido. A criação intelectual é a criação individualizada; é a expressão de uma ideia, que tem necessariamente de se antever com um conteúdo específico. Não é

---

<sup>144</sup> Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

<sup>145</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, 664.

equivalente ao ato de pôr em funcionamento uma máquina que derivam produtos indiscriminados

Portanto, justamente pelo afastamento da figura do autor, não se pode falar em pedidos de autorização para a utilização do material, já que ela é realizada por dispositivos eletrônicos de captação automática de imagens; não havendo operabilidade humana dos equipamentos, não há Direitos Autorais.

Portanto, a utilização deste material explicita uma das tantas possibilidades de criação que estão disponíveis na Internet, independentemente de uma regulação e das restrições impostas.

### **O resultado: a obra produzida**

Podemos concluir que os vídeos provenientes de câmeras de segurança não são objeto de proteção dos Direitos Autorais, já que não são frutos da criatividade humana. Não podemos perceber neles os requisitos doutrinários e legais, ou seja, falta-lhes criatividade, originalidade e o pertencimento ao domínio das letras, das artes ou das ciências, conforme o inciso I do Art. 7º da LDA.

Após a estruturação dos trechos dos diversos vídeos coletados no Youtube, aplicando-se técnicas de edição, e, finalmente, obtendo-se o resultado criativo pretendido, podemos entender que esses vídeos apenas serviram como matéria bruta para que com a edição se construísse uma essência criativa para a obra. Fica evidente que não há aproveitamento algum da essência criativa do material, até porque, como mencionamos, ela não existe.

No entanto, apesar de não permitida pela Lei e pelos termos de uso do site, podemos afirmar - é este o objetivo do exemplo - que a criação proporcionada pela



manipulação dos vídeos provenientes de câmeras de circuito de segurança podem ser consideradas verdadeiras obras intelectuais, expressões da criatividade.

## 4 CONCLUSÃO

A criatividade é o elemento essencial para construção da cultura, e qualquer imposição de obstáculos e limites pode acarretar em desestímulos a ela com conseqüências danosas à sociedade. Danosas no sentido de que a expressão cultural, em todas as suas possíveis manifestações - tanto por meio da criação de obras protegidas pela lei, com objetivos comerciais, quanto por obras resultantes das novas experiências de participação da sociedade na cultura -, propicia o desenvolvimento da sociedade.

A pouca liberdade de usos livres das obra de terceiros, a inexistente diferenciação do uso e a não intenção comercial podem limitar a criatividade. A lei deve ser mais flexível e deve permitir situações que já se tornaram uma forma natural de vivência. A cultura deve ser livre, como já foi em outros tempos, e como caminha para ser. Lawrence Lessig expõe esse ideal de uma participação efetiva e democrática da sociedade na construção da cultura dizendo que

No início da nossa história, e durante quase toda nossa tradição, a cultura não-comercial era essencialmente não-regulada. É claro que, se suas histórias fossem lascivas ou sua música perturbasse a paz, a lei poderia intervir. Mas a lei nunca se preocupou diretamente com a criação ou difusão dessa forma de cultura e a deixou livre. A maneira cotidiana de os indivíduos partilharem e transformarem sua cultura – contando histórias, representando cenas de obras teatrais ou da TV, participando de fãs-clubes, compartilhando música, gravando fitas – era ignorada pela lei.<sup>146</sup>

Desta forma, o maior desafio para o Direito Autoral é buscar o equilíbrio

---

<sup>146</sup> Lessig, Lawrence. *Cultura livre*, São Paulo: Trama Universitária, 2005, p. 35

entre os interesses envolvido na questão autoral, representado, primeiramente, pela liberdade de acesso e participação na cultura. Buscamos enfatizar tais aspectos pela reutilização e alteração do conteúdo disponível na internet, exposto no presente trabalho como a mais simbólica das práticas da cultura read-write. Em segundo lugar, têm-se os interesses econômicos relativo às práticas comerciais das indústrias culturais, sustentadas por uma lógica de produção centralizadora, as quais seguem a tendência de controle do passado, de resistência às mudanças, somados à sua influência econômica.

Para que se possa enriquecer cada vez mais a nossa cultura, é preciso que exista liberdade de utilização de conteúdos o mais variados possíveis e espaços livres dos Direitos Autorais para que se proporcione. Não podem prevalecer desequilibradamente apenas interesses comerciais. Afirma-se isso com base nas próprias justificativas dos Direitos Autorais de incentivo à criação intelectual, ou em sua função social resultante do acesso à cultura e à informação, bem como de suas válvulas de escape (limitações aos direitos dos autores e Domínio Público). Como demonstramos ao longo do trabalho, a importância do Direito Autoral se dá pela própria natureza do seu objeto de estudo e sua relação com o desenvolvimento cultural da sociedade, e esse aspecto deve prevalecer em detrimento de outros interesses. Para se construir uma sociedade livre temos que limitar o controle do passado.

## REFERÊNCIAS

**ABRÃO**, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

**ASCENSÃO**, José de Oliveira, *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

**BOHM**, David. *Sobre a Criatividade*. São Paulo: Editora UNESP, 2011.

**BITTAR**, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. Editora Forense Universitária, 2000, 3ª edição, Rio de Janeiro, RJ.

\_\_\_\_\_. *Direito de Autor na obra feita sob encomenda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 8

**BRANCO JÚNIOR**, Sérgio Vieira. *Direito autorais na internet e o uso de obras alheias*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

**CABRAL**, Plínio. *A nova lei de direitos autorais (comentários)*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

\_\_\_\_\_. *Revolução tecnológica e direito autorial*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

**CARBONI**, Guilherme. *Os Desafios do Direito do Autor na tecnologia digital e a busca do equilíbrio entre interesses individuais e sociais*. Disponível em: <[www.gcarboni.com.br/pdf/g5.pdf](http://www.gcarboni.com.br/pdf/g5.pdf)>. Acesso: 20 fev. 2012.

**CHAVES**, Antônio. *O Criador da Obra Intelectual*. São Paulo: LTr, 1995.

**BARBOSA**, Denis Borges. *Do requisito da originalidade nos desenhos industriais: a perspectiva brasileira*. Disponível em: <[www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/novidades/do\\_requisito\\_originalidade.pdf](http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/novidades/do_requisito_originalidade.pdf)> Acesso: 12 jan. 2012.

**GANDELMAN**, Henrique. *De Gutenberg à Internet*, 2ª edição amp. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2001.

**HAMMES**, Bruno Jorge. *O Direito da Propriedade Intelectual*. 3ª edição. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

**LEMOS**, André. *Cibercultura. Tecnologia e vida social na cultura contemporânea*. Porto

alegre, Sulinas, 2002.

**LEMOS**, André. *Ciber-cultura-remix*. 2005. Disponível em: <[www.facom.ufba.br/ciberpesquisa/andrelemos/remix.pdf](http://www.facom.ufba.br/ciberpesquisa/andrelemos/remix.pdf)>. Acesso em: 13 de outubro de 2011.

**LEMOS**, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e Cultura*. Rio de Janeiro: FGV. 1ª Ed. 2005.

**LESSIG**, Lawrence. *Free Culture - How big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*, The Penguin Press, New York, 2004.

**LESSIG**, Lawrence. *Remix: making art and commerce thrive in the hybrid economy*. The Penguin Press, New York, 2008.

**LESSIG**, Lawrence. “*Cultura livre*”, ed. Trama universitário.

**LÉVY**, Pierre. *As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1993.

**LÉVY**, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34. 1999.

**LEITE**, Eduardo Lycurgo. *Direito do Autor*. Brasília: Brasília Jurídica.

**MANSO**, Eduardo J. Vieira. *Direito Autoral: exceções impostas aos direitos autorais – derrogações e limitações*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1980.

**MANSO**, Eduardo J. Vieira. *O que é Direito Autoral*. 2ª Edição. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1992, p. 34.

**PARANAGUÁ**, Pedro; **BRANCO**, Sérgio. *Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

**PIMENTA**, Eduardo. *Princípios de Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

**ULHOA**, Fábio. *Direito das Coisas/ Direito Autoral*. SP: Editora Saraiva. 2010.

